سلسلة المؤلفات العلمية (49)

إصداراتنا الرقمية (236)

القراءة القواعدية

لمختصر القدوري



للأستاذ الدكتور

صلاح محمد أبو الحاج

عميد كلية الفقه الحنفي

بجامعة العلوم الإسلامية العالمية

عمان - الأردن

الجزء الثالث

المعاملات من البيوع إلى المساقاة



مركز أنوار العلماء للدراسات

القراءة القواعدية...........

..........لمختصر القدوري

القراءة القواعدية

لمختصر القدوري

للأستاذ الدكتور صلاح محمّد أبو الحاج

عميد كلية الفقه الحنفي

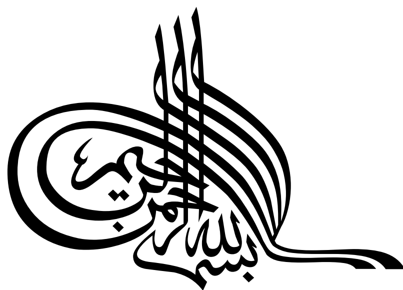
بجامعة العلوم الإسلامية العالمية

عمان، الأردن

الجزء الثالث

المعاملات (من البيوع إلى المساقاة)

مركز أنوار العلماء



الطبعة الأولى

1447هـ ـ2026م

كتاب البيوع

الباب الأول: ركن البيع والبيوع الصحيحة:

الفصل الأول: ركن البيع ولفظه ومجلسه:

البيعُ ينعقد بالإيجاب والقَبول إذا كانا بلفظ الماضي، وإذا أوجب أحد المتعاقدين البيع، فالآخر بالخيار: إن شاء قبل في المجلس وإن شاء ردّه، وأَيُّهما قام من المجلسِ قبل القَبول بطل الإيجاب، وإذا حصل الإيجاب والقَبول لزم البيع، ولا خيار لواحد منهما إلا من عيب أو عدم رؤية

ـ البيع: مبادلة مال بمال.

وأصله: البناء: المعاوضة.

ـ المال: المبذول المنتفع به شرعاً.

معناها: هذا تعريف المال المتقوم، وأما المال: فالمبذول المنتفع به؛ لأنَّه ما يميل إليه الطبع، ويُمكن ادخاره لوقت الحاجة منقولاً أو غير منقول، والماليةُ إنَّما ثبتت بتموّل النّاس كافّة أو بعضهم، وذلك بالصِّيانة والادخار لوقت الحاجة.

وأصله: البناء: الانتفاع.

ـ ركن البيع الإيجاب والقبول.

معناها: البيعُ ينعقد بالإيجاب والقَبول.

وأصله: البناء: تحقق العقد.

ـ الانعقاد بكل ما يدلُّ على تحقق البيع لا الوعد عرفاً.

معناها: ينعقد الإيجابُ والقبولُ في البيع بكلِّ لفظين مستعملين لإنشاء البيع في عُرف البلد والقوم . فمن ألفاظ البيع: بعت، واشتريت، وقبلت، ورضيت، وأرغب، وأحببته، ويوافقني، وبذلت، وجعلتُ لك هذا بكذا، واخترت، وأجزت، ووهبتك مالي هذا بخمسين دينار، وأسلمتك، وأعطيت، وملكت.

وأصله: البناء: الدلالة على الانعقاد.

ـ خيار مجلس الإيجاب ينتهي بالقبول والرد والرجوع وتفرق الكلام والأبدان بلا قبول.

معناها: وإذا أوجب أحد المتعاقدين البيع، فالآخر بالخيار: إن شاء قبل في المجلس وإن شاء ردّه، وأَيُّهما قام من المجلسِ قبل القَبول بطل الإيجاب.

وأصله: البناء: يتصل الكلام ببعضه في المجلس، والنصوص: حديث ابن عمر ﵄، قال: قال النبي ﷺ: «البيعان بالخيار ما لم يتفرقا، أو يقول أحدهما لصاحبه اختر» في صحيح البخاري 3: 64، واللفظ له، وصحيح مسلم 3: 1163.

ـ لا خيار بعد تحقق الإيجاب والقبول في المجلس.

معناها: وإذا حصل الإيجاب والقَبول لزم البيع، ولا خيار لواحد منهما إلا من عيب أو عدم رؤية.

وأصله: البناء: إثبات الخيار يبطل حقّ الغير بغير رضائه.

الفصل الثاني: صور البيع الصحيح:

والأعواضُ المشار إليها لا يُحتاج إلى معرفةِ مقدارِها في جوازِ البيع، والأثمانُ المطلقةُ لا تصحّ إلا أن تكون معروفةَ القدر والصِّفة، ويجوز البيع بثمن حال، ومؤجَّل إذا كان الأجل معلوماً، وَمَن أَطلق الثمن في البيعِ كان على غالبِ نَقْد البلد، فإن كانت النُّقودُ مختلفةً فالبيع فاسد، إلا أن يُبَيِّن أَحدَها، ويجوز بيع الطَّعام والحبوب مكايلةً ومجازفة، وبإناء بعينه لا يُعرف مقداره، وبوزن حجر بعينِه لا يُعرف مقداره، ومَن باعَ صُبْرَةَ طعام كلّ قفيز بدرهم، جاز البيع في قفيزٍ واحدٍ عند أبي حنيفة ﷺ، إلاّ أن يُسمّيَ جملةَ قفزانها، وقالا: يَصحُّ في الكلِّ، ومَن باع قطيع غنم، كلّ شاة بدرهم، فالبيع فاسدٌ في جميعها، وكذلك مَن باع ثوباً مذارعةً كلّ ذراعٍ بدرهمٍ ولم يسمّ جملة الذُّرعان

ـ الإشارة للأعواض تزيل الجهالة.

معناها: والأعواضُ المشار إليها لا يُحتاج إلى معرفةِ مقدارِها في جوازِ البيع.

وأصله: البناء: زوال الجهالة.

ـ الأثمان المطلقة يُبيَّن القدر والصفة لها.

معناها: والأثمانُ المطلقةُ لا تصحّ إلا أن تكون معروفةَ القدر والصِّفة.

وأصله: البناء: إزالة الجهالة المفضية للنزاع.

ـ البيع صحيح بثمن حال.

معناها: ويجوز البيع بثمن حال.

وأصله: البناء: المعتاد، والنصوص: قال تعالى: ﴿ وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلۡبَيۡعَ ﴾ [البقرة: ٢٧٥].

ـ الأجل المعلوم للثمن يصح في البيع.

معناها: ومؤجَّل إذا كان الأجل معلوماً.

وأصله: البناء: المعتاد، والنصوص: حديث عائشة رضي الله عنها: «أنَّ النبي ﷺ اشترى طعاماً من يهودي إلى أجل، ورهنه درعاً من حديد» في صحيح البخاري 3: 56، واللفظ له، وصحيح مسلم 3: 1226.

ـ المعتبر الرواج عند اختلاف النقود في الإطلاق.

معناها: ومَن أَطلق الثمن في البيع كان على غالبِ نَقْد البلد.

وأصله: البناء: المعتاد.

ـ اتحاد الرواج واختلاف المالية يفسد العقد بلا بيان.

معناها: فإن كانت النُّقودُ مختلفةً فالبيع فاسد، إلا أن يُبَيِّن أَحدَها.

وأصله: البناء: ارتفاع الجهالة.

ـ البيع صحيح مكايلة وموازنة ومذارعة وعدداً ومجازفة.

معناها: ويجوز بيع الطَّعام والحبوب مكايلةً ومجازفة، وبإناء بعينه لا يُعرف مقداره، وبوزن حجر بعينِه لا يُعرف مقداره

وأصله: البناء: التراضي لغير الربويات، والنصوص: حديث عبادة بن الصامت ﷺ، قال: قال رسول الله ﷺ: «الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، والبر بالبر، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح، مثلاً بمثل، سواء بسواء، يداً بيد، فإذا اختلفت هذه الأصناف، فبيعوا كيف شئتم، إذا كان يدا بيد» في صحيح مسلم 3: 1211، وسنن أبي داود 3: 248، ومسند أحمد 37: 397.

ـ يصحّ العقد في فردٍ مع خيار تفرُّق الصفة في بيع مجموع مثلي مجهول.

ومثالها: ومَن باعَ صُبْرة ـ أي كوم من طعام بلا كيل ولا وزن ـ طعام كلّ قفيز بدرهم، جاز البيع في قفيزٍ واحدٍ عند أبي حنيفة ﷺ، إلاّ أن يُسمّيَ جملةَ قفزانها، وقالا: يَصحُّ في الكلّ.

وأصله: البناء: الجهالة في غير القفيز الواحد عرفاً.

ـ يفسد العقد في بيع مجموع قيمي مجهول.

معناها: ومَن باع قطيع غنم، كلّ شاة بدرهم، فالبيع فاسدٌ في جميعها.

وأصله: البناء: الجهالة في الفرد والكل.

ـ يفسد العقد في بيع ثوب منقوش مجهول.

معناها: وكذلك مَن باع ثوباً مذارعةً كلّ ذراعٍ بدرهمٍ، ولم يسمّ جملة الذُّرعان.

وأصله: البناء: الجهالة في الكل والضرر في الواحد.

ومَن ابتاعَ صبرةَ طعام على أنَّها مئة قفيز بمئة درهم فوجدها أقلّ فالمشتري بالخيار: إن شاء أخذَ الموجود بحصّته من الثمن وإن شاء فسخ البيع، وإن وجدَها أكثر من ذلك فالزِّيادةُ للبائع، ومَن اشترى ثوباً على أنَّه عشرةُ أذرع بعشرة دراهم، أو أرضاً على أنَّها مئة ذراع بمئة درهم فوجدها أَقلّ، فالمشتري بالخيار: إن شاء أَخذَها بجملةِ الثمن وإن شاء تركها وإن وجدَها أكثرَ من الذِّراع الذي سمَّاه، فهو للمشتري ولا خيار للبائع، وإن قال: بعتُكها على أنَّها مئة ذراع بمئة درهم، كلُّ ذراعٍ بدرهم، فوجدَها ناقصةً فهو بالخيارِ: إن شاء أَخَذَها بحصَّتِها من الثَّمن، وإن شاءَ تَرَكَها، وإن وجدَها زائدةً كان المشتري بالخيار: إن شاءَ أخذَ الجميعَ كلَّ ذراع بدرهم وإن شاء فسخ البيع، ومَن باعَ داراً دخل بناؤها في البيع وإن لم يُسمّ، ومَن باعَ أرضاً، دخلَ ما فيها من النَّخل والشَّجر في البيع وإن لم يُسمّ، ولا يدخل الزَّرع في بيع الأرض إلا بالتَّسمية، ومَن باع نخلاً أو شجراً فيه ثمرة، فثمرتُه للبائع، إلا أن يشترطَها المبتاع، ويُقال للبائع: اقطعها وسَلَّم المبيعَ إلى المبتاع، ومَن باع ثمرةً لم يَبْدُ صلاحها أو قد بدا جاز البيع، ووجب على المشتري قطعها في الحال، فإن شرط تركها على النخل فسد البيع، ولا يجوز أن يبيعَ ثمرة ويستثني منها أرطالاً معلومة، ويجوز بيعُ الحنطةِ في سنبلِها، والباقلاء في قشرها، ومن باع داراً دخل في البيع مفاتيح أَغلاقها وإن لم يسم، وأُجرةُ الكيال على البائع، وكذلك أجرةُ ناقد الثَّمن وأُجرة وَزَّان الثَّمن على المشتري، ومَن باع سلعة بثمن، قيل للمشتري: ادفع الثمن أولاً، فإذا دفع الثَّمن، قيل للبائع: سَلِّم

المبيع، ومَن باع سلعةً بسلعة، أو ثمناً بثمن، قيل لهما: سَلِّما معاً، فإذا دفع الثَّمن، قيل للبائع: سَلِّم المبيع، ومَن باع سلعةً بسلعةٍ، أو ثمناً بثمن، قيل لهما: سَلِّما معاً.

- تفرُّق الصفقة في المثلي يُوجب الخيار بالحِصّة والفسخ.

ومثالها: ومَن ابتاعَ صبرةَ طعام على أنَّها مئة قفيز بمئة درهم فوجدها أقلّ فالمشتري بالخيار: إن شاء أخذَ الموجود بحصّته من الثمن وإن شاء فسخ البيع.

وأصله: البناء: فوت الرضا بالتفرق.

- زيادة المبيع في المثلي يوجب الزيادة للبائع.

معناها: وإن وجدَها أكثر من ذلك، فالزِّيادةُ للبائع.

وأصله: البناء: الزيادة خارجة عن العقد.

- نقصان المبيع المذروع يخير المشتري بين الجملة للثمن والفسخ.

معناها: ومَن اشترى ثوباً على أنَّه عشرةُ أذرع بعشرة دراهم، أو أرضاً على أنَّها مئة ذراع بمئة درهم، فوجدها أَقلّ، فالمشتري بالخيار: إن شاء أَخذَها بجملةِ الثمن وإن شاء تركها.

وأصله: البناء: اعتبار الذرع وصفاً لا قدراً عرفاً.

- زيادة المبيع المذروع يوجب الزيادة للمشتري.

معناها: وإن وجدَها أكثرَ من الذِّراع الـذي سـمَّاه، فهـو للمشـتري ولا خيار للبائع.

وأصله: البناء: الذرع وصف.

ـ الذرع المقدر بثمن يعتبر بحصته عند نقصان المبيع إن لم يفسخ.

معناها: وإن قال: بعتُكها علىٰ أنَّهـا مئـة ذراع بمئـة درهـم، كـلُّ ذراع بدرهم، فوجدَها ناقصةً فهو بالخيارِ: إن شاء أَخَذَها بحصَّتِها من الثَّمن، وإنْ شاء تَرَكَها.

وأصله: البناء: الذرع المقدر بالثمن يصير قدراً.

ـ الذرع المقدر بثمن يعتبر بجملته بحصتها عند زيادة المبيع إن لم يفسخ.

معناها: وإن وجدَها زائدةً كان المشتري بالخيار: إن شـاءَ أخـذَ الجميـعَ كلّ ذراع بدرهم، وإن شاء فسخ البيع.

وأصله: البناء: الذرع المقدر بالثمن قدر ووصف.

ـ المسمَّى في البيع يدخل أفراده.

ومثالها: ومَن باعَ داراً دخل بناؤها في البيع وإن لم يُسمّ.

وأصله: البناء: اعتبار التسمية.

ـ المتصل اتصال قرار يدخل في البيع.

معناها: ومَن باعَ أرضاً، دخلَ ما فيها من النَّخل والشَّجر في البيـع وإن لم يُسمّ، ولا يدخل الزَّرع في بيع الأرض إلا بالتَّسمية.

وأصله: البناء: اعتبار العرف للاتصال.

ـ الثمر بلا تسمية للبائع وعليه قطعها حالاً قبل التسليم.

ومثالها: ومَن باع نخلاً أو شجراً فيه ثمرة، فثمرتُه للبائع، إلا أن يشترطَها المبتاع، ويُقال للبائع: اقطعها وسَلِّم المبيعَ إلى المبتاع.

وأصله: البناء: الانفصال للثمرة كالزرع.

ـ الثمر المنتفع به مطلقا محل للبيع.

ومثالها: ومَن باع ثمرةً لم يَبْدُ صلاحها أو قد بدا جاز البيع.

وأصله: البناء: الانتفاع.

ـ تقطع الثمار المبيعة قياساً وتترك استحساناً للعرف.

معناها: ووجب على المشتري قطعها في الحال، فإن شرط تركها على النخل فسد البيع.

وأصله: البناء: الربا بالانتفاع لأحد المتعاقدين بغير عرف، **والنصوص:** «نهى رسول الله ﷺ عن بيع وشرط» في مسند أبي حنيفة ص160، والمعجم الأوسط4: 335، وغيره.

ـ الاستثناء المعلوم في المبيع لا يفسده.

معناها: ولا يجوز أن يبيعَ ثمرة ويستثني منها أرطالاً معلومة، هذا ما قرره القدوري والمعتمد بخلافه.

وأصله: البناء: الأصلَ أنَّ ما يجوزُ إيـرادُ العقـدِ عليـه بـانفراده، يجـوزُ استثناؤه من العقد.

ـ الجهالة المعفوة عرفاً لا تفسد العقد.

ومثالها: ويجوز بيعُ الحنطةِ في سنبلِها، والباقلاء في قشرها.

وأصله: البناء: جهالة لا تفضي للنزاع.

ـ المنفصل فيما لا بد منه يدخل في المبيع.

معناها: ومن باع داراً دخل في البيع مفاتيح أَغلاقها وإن لم يسم.

وأصله: البناء: كون المنفصل مبيع.

ـ يتحمـل البـائع والمشـتري نفقـات مـا يُقدِّمـه قياسـاً ونفقـاتُ غـيره استحساناً.

معناها: وأُجرةُ الكيال على البائع، وكذلك أجرةُ ناقـد الـثَّمن، وأُجـرة وَزَّان الثَّمن على المشتري.

وأصله: البناء: وجوب التسليم.

ـ المشتري يدفع الثمن أولاً، بخلاف السلعتين والثمنين يدفعان معاً.

معناهـا: ومَن باع سلعة بثمن، قيل للمشتري: ادفـع الـثمن أولاً، فـإذا دفع الثَّمن، قيل للبائع: سَلِّم المبيع، ومَن باع سلعةً بسلعة، أو ثمناً بثمن، قيل لهما: سَلِّما معاً، فإذا دفع الثَّمن، قيـل للبـائع: سَـلِّم المبيـع، ومَـن بـاع سـلعةً بسلعةٍ، أو ثمناً بثمن، قيل لهما: سَلِّما معاً.

وأصله: البناء: التساوي في الواجبات.

* * *

الباب الثاني: الخيارات:

الفصل الأول: خيار الشَّرط:

خيار الشَّرط جائزٌ في البيعِ للبائع والمشتري، ولهما الخيار ثلاثة أَيّام فما دونها، ولا يجوز أكثر من ثلاثةِ أَيّام عند أَبي حنيفة ﷺ، وقالا: يجوز إذا سَمّى مُدّة معلومة، وخيارُ البائع يمنع خروج المبيع من ملكه، فإن قبضَه المشتري فهَلَكَ في يده ضَمِنَه بالقيمة، وخيارُ المشتري لا يمنع خروج المبيع من مِلك البائع، إلاّ أنَّ المشتري لا يَملكُه عند أبي حنيفة ﷺ، وقالا: يملكُه، فإن هَلَكَ في يدِه هَلَكَ بالثَّمن، وكذلك إن دخلَه عيبٌ، ومَن شَرَطَ الخيارَ لنفسِه فله أَن يَفْسَخَ في مُدّة الخيار وله أَن يُجيزَه، فإن أَجازه بغير حضرة صاحبه جاز، وإن فسخ لم يجز إلا أن يكون الآخر حاضراً، وإذا مات مَن له الخيارُ بَطَلَ خيارُه ولم يَنْتَقِل إلى ورثته، ومَن باع عبداً على أَنَّه خَبَّازٌ أو كاتبٌ، فوجد خلاف ذلك، فالمشتري بالخيار: إن شاء أخذه بجميعِ الثَّمن وإن شاء تركه.

ـ خيار الشَّرط صحيح للبائع والمشتري.

معناها: خيار الشَّرط جائزٌ في البيع للبائع والمشتري

وأصله: البناء: الضرورة والحاجة، **والنصوص: الاستحسان:** حديث ابن عمر ﷺ: أنَّ رجلاً ذكر للنبي ﷺ، أنَّه يخدع في البيوع، فقال: «إذا بايعت

فقل لا خلابة» في صحيح البخاري 3: 65، واللفظ له، وصحيح مسلم 3: 1165، وعن ابن عمر ﵄، قال: (كان حبان بن منقذ رجلاً ضعيفاً، وكان قد سفع في رأسه مأمومة، فجعل رسول الله ﷺ له الخيار فيما اشترى ثلاثاً) في سنن البيهقي الكبير 5: 273، والمنتقى 1: 146، والسنن المأثورة 1: 283، والمستدرك 2: 26، وصححه الذهبي.

ـ خيار الشرط ثلاثة أيام.

معناها: للبائع والمشتري الخيار ثلاثة أَيّام فما دونها، ولا يجوز أكثر من ثلاثةِ أَيّام عند أَبي حنيفة ﵁. وقالا: يجوز إذا سَمّى مُدّة معلومة.

وأصله: البناء: الضرورة تقدر بقدرها.

ـ خيارُ الشرط للبائع يمنع خروج المبيع من ملكه.

وأصله: البناء: الخيار يؤخر حكم العقد.

ـ هلاك وتعيب المبيع المقبوض بخيار البائع مضمون بالقيمة.

معناها: فإن قبضَه المشتري فهَلَكَ في يده ضَمِنَه بالقيمة.

وأصله: البناء: المقبوض على سوم الشِّراء.

ـ خيار الشرط للمشتري يخرجه من ملك البائع بلا دخول في ملك المشتري.

معناها: خيارُ المشتري لا يمنع خروج المبيع من مِلك البائع، إلاّ أنَّ المشتري لا يَملكُه عند أبي حنيفة، وقالا: يملكُه.

وأصله: البناء: لزوم البيع في حق البائع.

ـ هلاك وتعيب المبيع المقبوض بخيار المشتري مضمون بالثمن.

معناها: فإن هَلَكَ في يدِه هَلَكَ بالثَّمن، وكذلك إن دخلَه عيبٌ.

وأصله: البناء: تحقق العقد.

ـ صاحب الخيار يجيز بغيبة الآخر ويفسخ بحضوره.

معناها: ومَن شَرَطَ الخيارَ لنفسِه فله أَن يَفْسَخَ في مُدّة الخيار وله أَن يُجيزَه، فإن أَجازه بغير حضرة صاحبه جاز، وإن فسخ لم يجز إلا أن يكون الآخر حاضراً.

وأصله: البناء: الإجازة إسقاط الحق، والفسخ رفع العقد كالإقالة.

ـ خيار الشرط لا يورث.

معناها: وإذا مات مَن له الخيارُ بَطَلَ خيارُه ولم يَنتَقِل إلى ورثته.

وأصله: البناء: الخيار إرادة.

ـ خيار الوصف حق يثبت إذا باع مالاً بوصف مرغوب فظهر المبيع خالياً عن ذلك الوصف.

معناه: فوات التوصف يخير المشتري إن شاء فسخ البيع، وإن شاء أخذه بجميع الثمن المسمّى

وأصله: البناء: زوال الرضى.

ـ كل وصف لا يكون فيه غرر ـ أي احتمال العدم ـ فاشتراطه صحيح.

معناهـا: وإذا ظهـر المبيـع خاليـاً عـن الوصـف أوجـب ذلـك الخيـار للمشتري، فله فسخ البيع وترك المبيع للبائع.

وأصله: البناء: الغرر موجب للفساد.

ـ الوصف الذي لا غرر فيه ما يمكـن معرفتـه والوقـوف عـلى وجـوده حالاً.

ومثالها: ومَن باع بقرة على أنها حلوب فوجدها خلاف ذلك، فالمشتري بالخيار: إن شاء أخذه بجميعِ الثَّمن وإن شاء تركه، والوصف الذي فيه غرر: وهو ما لا سبيل إلى معرفته، فلا يجوز اشتراطه، فبيع البقرة على أنَّها حامل أو تحلب مقدار كذا من اللبن في اليوم غير صـحيح، لأنَّـه لا يعلـم مـا في بطـن البقرة وضرعها أحمل أو انتفاخ أو لبن.

وأصله: البناء: فوات الصفة عيب

الفصل الثاني: خيار الرُّؤية:

ومَن اشترى شيئاً لم يره، فالبيع جائزٌ، وله الخيار إذا رآه إن شاء أخذه وإن شاء ردّه، ومَن باع ما لم يره فلا خيار له، وإن نظرَ إلى وجـهِ الصُّـبْرة، أو إلى ظـاهر الثَّوب مطوياً، أو إلى وجه الجارية، أو إلى وجه الدَّابة وكَفَلها، فـلا خيـار لـه، وإن رأى صحن الدَّار فلا خيار له وإن لم يشاهد بيوتها، وبيع الأعمى وشراؤه جائزٌ، وله الخيار إذا اشترى شيئاً، ويسقط خيارُه بجسِّ المبيع إذا كـان يُعْـرَف بالجسِّ، أو بشمِّه إذا كان يُعْرَفُ بالشمِّ، أو بذوقِه إذا كان يُعْرَفُ بالذَّوق، ولا

يسقط خِياره في العقار حتى يُوصَف له، ومَن باع ملكَ غيره بغيرِ أَمره فالمالكُ بالخيارِ: إن شاء أَجازَ البيع وإن شاءَ فَسَخ وله الإجازةُ إذا كان المعقـود عليـه باقياً والمتعاقدان بحالهما، وَمَن رأَى أَحَدَ الثوبَيْن فاشتراهما ثُمَّ رأى الآخر جاز له أن يَرُدَّهما، ومَن مات وله خِيارُ الرُّؤية بَطَـلَ خِيـاره، ومَـن رأى شـيئاً ثـمّ اشتراه بعد مدّة: فإن كان على الصِّفة التي رآه عليها فلا خيار لـه، وإن وَجَـدَه مُتغيِّراً فله الخيار

ـ من اشترى ما لم يره فله الخيار إن رآه.

معناها: ومَن اشترىٰ شيئاً لم يره فالبيع جائزٌ، وله الخيار إذا رآه إن شـاء أخذه وإن شاء ردّه.

وأصله: البناء: فـوات الرضـا، **والنصـوص:** حـديث النبـي ﷺ: (مـن اشترىٰ شيئاً لم يره، فهو بالخيـار إذا رآه) في سـنن البيهقـي الكبـير 5: 268، وسنن الدارقطني 3: 4، ومصنف ابن أبي شيبة 4: 268، وشرح معاني الآثار 4: 9، وغيرها، وينظر: إعلاء السنن 14: 61-65، وغيره.

ـ لا خيار لبائع ما لم يره.

معناها: ومَن باع ما لم يره فلا خيار له.

وأصله: البناء: زيادة وصف المبيع لا خيار للبائع معها، **النصوص:** أثر: «أنَّ عثمان بن عفان ﵁ باع أرضاً له بالبصرة من طلحة بن عبيد الله ﵁، فقال عثمان ﵁: لي الخيار؛ لأني بعت مـا لم أره، وقـال طلحـة ﵁: لي الخيـار؛ لأنّي

اشتريت ما لم أَره، فحكّما جُبير بن مُطْعِم ﷺ فجعل الخيار لطلحة ﷺ» في شرح معاني الآثار 4: 9، وقال الطحاوي: والآثار في ذلك قد جاءت متواترة وإن كان أكثرها منقطعاً، فإنَّه منقطع لم يضاده متصل. وينظر: نصب الراية 4: 443، وغيره.

- رؤية المقصود من المبيع تسقط خياره.

معناها: وإن نظرَ إلى وجهِ الصُّبْرة، أو إلى ظاهر الثَّوب مطوياً، أو إلى وجه الجارية، أو إلى وجه الدَّابة وكَفَلها، فلا خيار له، وإن رأى صحن الدَّار فلا خيار له وإن لم يشاهد بيوتها

وأصله: البناء: تحقق الرضا.

- يسقط خيار الأعمى بجس المبيع وشمه وذوقه ووصفه.

معناها: وبيع الأعمى وشراؤه جائزٌ، وله الخيار إذا اشترى شيئاً، ويسقط خيارُه بجسِّ المبيع إذا كان يُعْرَف بالجسِّ، أو بشمِّه إذا كان يُعْرَفُ بالشمِّ، أو بذوقِه إذا كان يُعْرَفُ بالذَّوق، ولا يسقط خِياره في العقار حتى يُوصَف له.

وأصله: البناء: تحقق المعرفة والرضا.

- رؤية أحد المبيعين لا يسقط رؤية الآخر.

معناها: وَمَن رأى أَحَدَ الثوبَيْن فاشتراهما ثُمَّ رأى الآخر جاز له أن يَرُدَّهما.

وأصله: البناء: نقصان الرضا، وتفرق الصفقة.

ـ خيار الرؤية لا يورث.

معناها: ومَن مات وله خِيارُ الرُّؤية بَطَلَ خِياره.

وأصله: البناء: الاختيار إرادة لا تورث.

ـ الرؤية السابقة المقصودة تسقط خيار الرؤية ما لم يتغير المبيع.

معناها: ومَن رأىٰ شيئاً ثمّ اشتراه بعد مدّة: فإن كان علىٰ الصِّفة التي رآه عليها فلا خيار له، وإن وَجَدَه مُتغيِّراً فله الخيار.

وأصله: البناء: فوات الرضا.

ـ بيع الفضولي بيع مال الغير بغير إذن صاحبه موقوف.

معناها: ومَن باع ملكَ غيره بغيرِ أَمره فالمالكُ بالخيارِ: إن شاء أَجازَ البيع وإن شاءَ فَسَخ، والفضولي هو من يتصرف في حق غيره بغير إذن شرعي، وحكم هذا البيع: لا حكم له يعرف للحال؛ لاحتمال الإجازة والردّ من المالك، فيتوقف في الجواب في الحال لا أن يكون التوقف حكماً شرعياً.

وأصله: البناء: النظر للجانبين من غير ضرر، والنصوص: «لَمَّا أعطىٰ النبي ﷺ عروة البارقي ديناراً ليشتري له به أُضحية، فاشترىٰ به شاتين،وباع إحداهما بدينار، وجاء بدينار وشاة إلىٰ النبي ﷺ، فقبل ودعا له ﷺ: بارك الله لك في صفقة يمينك» في سنن الترمذي 3: 551، والمعجم الكبير للطبراني 17: 160، وسنن الدراقطني 3: 392، وسنن أبي داود 3: 256، والسنن الكبرىٰ للبيهقي 6: 185.

ـ المالك يجيز بيع الفضولي بشرط بقاء المبيع والمتعاقدين.

معناها: للبائع الإجازةُ إذا كان المعقود عليه باقياً والمتعاقدان بحالهما.

وأصله: البناء: الإجازة تلحق عقداً باقياً ببقاء عاقده ومحله.

الفصل الثالث: خِيار العيب:

إذا اطّلع المشتري على عيب في المبيع فهو بالخيار: إن شاءَ أخذه بجميع الثمن، وإن شاءَ ردّه، وليس له أن يمسكَه ويأخذ النُّقْصان، وكلُّ ما أَوجب نُقْصان الثَّمن في عادةِ التُّجار فهو عيبٌ، والإباقُ والبولُ في الفراش والسرقةُ عيبٌ في الصغير ما لم يبلغ، فإذا بلغ فليس ذلك بعيب حتى يُعاودَه بعد البلوغ والبَخَرُ والدَّفَر عيبٌ في الجارية، وليس بعيب في الغلام إلا أن يكون من داء، والزِّنا وولد الزِّنا عيبٌ في الجارية، وليس بعيب في الغلام، وإذا حَدَثَ عند المشتري عيبٌ، ثُمَّ اطّلع على عيبٍ كان عند البائع، فله أن يرجعَ بنقصان العيب، ولا يَرَدُّ المبيعَ إلاّ أن يرضى البائعُ أن يأخذَه بعيبه، وإن قطع المشتري الثَّوب وخاطه، أو صبغه، أو لَتَّ السَّويق بسمن، ثُمَّ اطّلع على عيب، رجع بنقصانه، وليس للبائع أن يأخذه، ومَن اشترى عبداً فأعتقه أو مات ثُمَّ اطّلع على عيبٍ رجع بنقصانه، فإن قتلَ المشتري العبد، أو كان طعاماً فأكله، لم يرجع بشيءٍ عند أبي حنيفة، وقالا: يرجع، ومَن باع عبداً فباعه المشتري ثُمَّ ردَّه عليه بعيب فإن قبله بقضاء القاضي فله أن يردّه على بائعه، وإن قبله بغير قضاء القاضي فليس له أن يردّه، وإذا اشترى عبداً وشَرَطَ البراءة من كلِّ عيب فليس له أن يردَّه بعيب وإن لم يسمِّ العيوب ولم يعدها.

ـ العيب ما يوجب نقصان الثمن في عادة التجار فاحشاً أو يسيراً.

معناها: وكلُّ ما أَوجب نُقصان الثَّمن في عادةِ التُّجار فهو عيبٌ، فالمعول عليه في تحديد العيب الموجب للخيار على عرف التجار، فما نقصَ الثمن في عرفهم، فهو عيب يوجب الخيار، وما لا ينقص الثمن فلا يعتبر عيباً يوجب الخيار.

وأصله: البناء: العرف التجاري.

ـ العيب اليسير الداخل في تقويم المقومين بخلاف الفاحش.

معناها: اليسير: ما يدخل تحت تقويم المقومين، كما إذا قوم سليماً بألف ومع العيب بأقل، وقومه آخر مع العيب بألف أيضاً، والفاحش: ما لا يدخل تحت تقويم المقومين، كما إذا قوم سليماً بألف، وكلٌّ قوَّموه مع العيب بأقلّ.

وأصله: البناء: العرف.

ـ العيب في المبيع يوجب الخيار بجميع الثمن والرد لا الإمساك وأخذ النقصان.

معناها: إذا اطّلع المشتري على عيب في المبيع، فهو بالخيار: إن شاءَ أخذه بجميع الثمن، وإن شاءَ ردّه، وليس له أن يمسكَه ويأخذ النُّقصان.

وأصله: البناء: فوات الرضا، **والنصوص:** حديث أبي هريرة ﵁، قال ﷺ: (مَن اشترى شاة محفّلة فردها فليرد معها صاعاً من تمر) في صحيح البخاري 2: 755، والصاع من التمر كأنَّه قيمة اللبن الذي حلبه المشتري، علمه رسول الله ﷺ بطريق المشاهدة. وعن عائشة رضي الله عنها: (إنَّ رجلاً اشترى غلاماً في زمن النبي ﷺ، وبه عيبٌ لم يعلم به، فاستغله ثم علم العيب،

فردّه فخاصمه إلى النبي ﷺ، فقال: يا رسول الله، إنَّه استغله منذ زمان، فقال رسول الله ﷺ: الغلة بالضمان) في المستدرك 2: 18، وقال: صحيح الإسناد، وسنن البيهقي الكبير 5: 321، وشرح معاني الآثار 4: 21، وغيرها.

ـ يرد المبيع بالعيب القديم عند البائع.

معناها: والإباقُ والبولُ في الفراش والسرقةُ عيبٌ في الصغير ما لم يبلغ، فإذا بلغ فليس ذلك بعيب حتى يُعاودَه بعد البلوغ، والبَخَرُ والدَّفَر عيبٌ في الجارية، وليس بعيب في الغلام إلا أن يكون من داء، والزِّنا وولد الزِّنا عيبٌ في الجارية، وليس بعيب في الغلام.

وأصله: البناء: فوات الرضا.

ـ العيب القديم عند البائع مع العيب الحادث عند المشتري يوجب الرجوع بالنقصان إلا إذا أخذه البائع بعيبه.

معناها: وإذا حَدَثَ عند المشتري عيبٌ، ثُمَّ اطّلع على عيبٍ كان عند البائع، فله أن يرجعَ بنقصان العيب، ولا يَرَدُّ المبيعَ إلاّ أن يرضى البائعُ أن يأخذَه بعيبه.

وأصله: البناء: دفع الضرر عن البائع.

ـ زيادة المبيع عند المشتري يوجب الرجوع بالنقصان فقط.

معناها: وإن قطع المشتري الثَّوب وخاطه، أو صبغه، أو لَتَّ السَّويق بسمن، ثُمَّ اطّلع على عيب، رجع بنقصانه، وليس للبائع أن يأخذه.

وأصله: البناء: اتصال ملك المشتري بالمبيع.

- هلاك المبيع يوجب الرجوع بالنقصان.

معناها: ومَن اشترى عبداً فأعتقه أو مات، ثُمَّ اطّلع على عيبٍ رجع بنقصانه.

وأصله: البناء: تعذر الرد.

- استهلاك المبيع من المشتري يُسقط حقَّه بالنقصان عنده لا عندهما وبه يفتى.

معناها: إن قتلَ المشتري العبد، أو كان طعاماً فأَكله لم يرجع بشيءٍ عند أبي حنيفة، وقالا: يرجع.

وأصله: البناء: تفويت حق البائع بالرد.

- قبول المشتري الرد عليه لما باعه معيباً يمنع رده على البائع بغير قضاء.

معناها: ومَن باع عبداً، فباعه المشتري، ثُمَّ ردَّه عليه بعيب، فإن قبله بقضاء القاضي فله أن يردّه على بائعه، وإن قبله بغير قضاء القاضي، فليس له أن يردّه.

وأصله: البناء: العيب لا يمنع تمام البيع بخلاف الرؤية والشرط.

- البراءة عن الحقوق المجهولة صحيحة.

معناها: وإذا اشترى عبداً وشَرَطَ البراءة من كلِّ عيب فليس له أن يردَّه بعيب وإن لم يسمِّ العيوب ولم يعدها.

وأصله: البناء: عدم الإفضاء إلى المنازعة، **والنصوص:** حديث أم سلمة رضي الله عنها، قالت: (أتى رجلان النبي ﷺ يتذران في مواريث بينهما ليس

لهما بينة، فأمرهما النبي ﷺ أن يقتسما ويتوخيا ثم يستهما، وليحلل كل واحد منهما صاحبه) في المستدرك 4: 107، وصححه، ومسند أحمد 6: 320، قال الكاساني في البدائع 5: 173: «فيه دليل على جواز الإبراء عن الحقوق المجهولة».وعن ابن عمر رضي الله عنهما: «باع غلاماً له بثمانمئة درهم، وباعه بالبراءة، فقال الذي ابتاعه لابن عمر رضي الله عنهما: بالغلام داء لم تسمه لي، فاختصما إلى عثمان بن عفان رضي الله عنه، فقال الرجل: باعني عبداً وبه داء لم يسمه، وقال عبد الله: بعته بالبراءة، فقضى عثمان بن عفان رضي الله عنه على ابن عمر رضي الله عنهما أن يحلف له لقد باعه العبد وما به داء يعلمه، فأبى عبد الله أن يحلف، وارتجع العبد، فصح عنده، فباعه عبد الله بعد ذلك بألف وخمسمائة درهم» في الموطأ 2: 623، ومصنف عبد الرزاق 8: 162-163، وغيرهما، وصححه التهانوي في إعلاء السنن 14: 115.

* * *

الباب الثالث: الفاسد والمكروه:

الفصل الأول: البيع الفاسد:

إذا كان أَحدُ العوضين أو كلاهما مُحَرَّماً فالبيعُ فاسدٌ: كالبيعِ بالميتة، أو بالدَّم، أو بالخنزير، أو بالخمر، وكذلك إذا كان غير مملوك كالحرِّ، وبيع أُمِّ الولد، والمُدبَّر، والمُكاتب فاسدٌ، ولا يجوز بيع السَّمك في الماء، ولا بيع الطَّير في الهواء، ولا يجوز بيع الحَمْل والنَّتاج، ولا يجوز بيع اللَّبن في الضّرع، والصُوف على ظهر الغنم، ولا ذراع من ثوب، ولا جذع من سقف، ولا ضربة القانص، وبيع المزابنة: وهو بيع الثمر على النخل بخرصه تمراً، ولا يجوز البيع بإلقاء الحجر والملامسة، ولا يجوز بيع ثوب من ثوبين، ومَن باعَ عبداً على أن يعتقَه المشتري، أو يُدَبِّرَه، أو يكاتبَه، أو باعَ أَمة على أن يستولدَها فالبيع فاسد، وكذلك لو باع عبداً على أن يستخدمَه البائعُ شهراً، أو داراً على أن يسكنَها، أو على أن يُقرضَه المشتري درهماً، أو على أَن يُهدي له هديةً، ومَن باعَ عيناً على أن لا يُسَلِّمَها إلى شهر، أو إلى رأسِ الشَّهر فالبيعُ فاسدٌ، ومَن باع جارية إلا حملها فسد البيع، ومَن اشترى ثوباً على أن يقطعَه البائع، أو يخيطَه قميصاً، أو قَباءً، أو نعلاً على أن يحذوها البائع، أو يشركَها فالبيع فاسد، والبيعُ إلى النَّيْروز، والمَهْرَجان، وصوم النَّصارى، وفطرة اليهودي إذا لم يعرف المتعاقدان ذلك فاسد، ولا يجوز البيع إلى الحَصَاد، والدِّياس، والقطاف، وقدوم الحاجّ،

فإن تراضيا بإسقاط الأجل قبل أن يأخذ النّاسُ في الحَصاد والدِّياس وقبل قدوم الحَجّ جاز البيع، فإذا قَبَضَ المشتري المبيعَ في البيع الفاسد بأمر البائع وفي العقد عوضان كلّ واحد منهما مال مَلَكَ المشتري المبيع ولزمته قيمته، ولكلِّ واحدٍ من المتعاقدين فسخُه، فإن باعه المشتري نفذ بيعه، ومن جمع بين عبد وحر أو بين شاة ذكية وميتة بطل البيع فيهما جميعاً، وإن جمع بين عبد ومدبر أو عبده وعبد غيره يصح العقد في العبد بصحته من الثمن.

ـ البيع باطل إن لم يكن المبيع مالاً.

معناها: إذا كان أَحدُ العوضين أو كلاهما مُحَرَّماً فالبيعُ فاسدٌ: كالبيعِ بالميتة، أو بالدَّم، أو بالخنزير، أو بالخمر ما لم يكن ثمناً، فيكون فاسداً، وكذلك إذا كان غير مملوك كالحرّ

وأصله: البناء: انعدام المالية.

ـ بيع السمك والطير قبل صيده باطل.

معناها: ولا يجوز بيع السَّمك في الماء، ولا بيع الطَّير في الهواء.

وأصله: البناء: مَعْجُوز التَّسليم.

ـ بيع الحمل والنتاج باطل

معناها: ولا يجوز بيع الحَمْل والنَّتاج باطل.

وأصله: البناء: بيع المعدوم، **والنصوص:** حديث ابن عمر ﵁: «أنَّ رسول الله ﷺ نهى عن بيع حبل الحبلة، وكان بيعاً يتبايعه أهلُ الجاهلية، كان الرجلُ يبتاع الجزور إلى أن تنتج الناقة، ثم تنتج التي في بطنها» في الموطأ2:

653، وسنن الترمذي 3: 531، وقال: حسن صحيح، وسنن أبي داود2: 275، وغيرها.

ـ بيع اللبن في الضرع والصوف على ظهر الغنم فاسد.

معناها: ولا يجوز بيع اللَّبن في الضّرع، والصُّوف على ظهر الغنم.

وأصله: البناء: الجهالة، **والنصوص:** حديث ابنِ عبَّاسٍ رضي الله عنهما، قال: (نهى رسولُ الله ﷺ أن تباعَ ثمرة حتى تطعم، ولا صوفٌ على ظهْرٍ، ولا لبنٌ في ضَرْعٍ) في المعجم الأوسط4: 101، قال الهيثمي في مجمع الزوائد4: 102: «رجاله ثقات».

ـ التسليم بضرر ظاهر للبائع مفسد.

ومثاله: ولا ذراع من ثوب، ولا جذع من سقف.

وأصله: البناء: العجز عن التسليم بغير ضرر.

ـ الجهالة الفاحشة مفسدة.

ومثاله: ولا ضربة القانص، ولا يجوز البيع بإلقاء الحجر والملامسة.

وأصله: البناء: الجهالة والغرر، **والنصوص:** حديث أبي سعيد رضي الله عنه: (أنَّ رسول الله ﷺ نهى عن المنابذة: وهي طرح الرجل ثوبه بالبيع إلى الرجل قبل أن يقلبه أو ينظر إليه، ونهى عن الملامسة، والملامسة: لمس الثوب لا ينظر إليه) في صحيح مسلم 3: 1152، وصحيح البخاري 2: 754، وعن أبي هريرة رضي الله عنه: (أنَّ رسول الله ﷺ نهى عن الملامسة والمنابذة) في صحيح البخاري2: 754، وصحيح مسلم 3: 1151

ـ بيع جنس الربويات ببعضها خرصاً مفسد.

ومثاله: وبيع المزابنة: وهو بيع الثمر على النخل بخرصه تمراً.

وأصله: البناء: الربا، والنصوص: جابر ﷺ، قال: (نهى رسول الله ﷺ عن المحاقلة والمزابنة والمخابرة) في صحيح مسلم 3: 1174، وعن ابن عمر ﷺ: (إنَّ النبي ﷺ نهى عن المزابنة، بيع ثمر النخل بالتمر كيلاً، وبيع العنب بالزبيب كيلاً، وبيع الزرع بالحنطة كيلاً) في صحيح البخاري 2: 763، وصحيح مسلم 3: 1171، وغيرها.

ـ عدم تعيين المبيع مفسد.

ومثاله: ولا يجوز بيع ثوب من ثوبين، هذا إذا لم يشترط خيار التعيين، وإن اشترط فيه بأن اشترى أحدهما على أنَّه يأخذ أيهما شاء جاز

وأصله: البناء: الجهالة الفاحشة.

ـ الشروط في البيع المخالفة لمقتضاه فيما فيه منفعة أحد المتعاقدين مفسدة.

ومثاله: ومَن باعَ عبداً على أن يعتقَه المشتري، أو يُدَبِّرَه، أو يكاتبَه، أو باعَ أَمة على أن يستولدَها، فالبيع فاسد، وكذلك لو باع عبداً على أن يستخدمَه البائعُ شهراً، أو داراً على أن يسكنَها أو على أن يُقرضَه المشتري درهماً، أَو على أَن يُهدي له هديةً، ومَن باعَ عيناً على أن لا يُسَلِّمَها إلى شهر، أو إلى رأسِ الشَّهر، فالبيعُ فاسدٌ

وأصله: البناء: الربا والتنازع لعدم العرف بالشرط، والنصوص: حديث: عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده رضي الله عنه: (نهى ﷺ عن بيع وشرط) في مسند أبي حنيفة ص160، والمعجم الأوسط4: 335، وعن أبي هريرة رضي الله عنه: (أنَّ رسول الله ﷺ نهى عن بيعتين في بيعة) في سنن الترمذي 3: 535، وقال: حسن صحيح، وصحيح ابن حبان 10: 161، والمستدرك 2: 21، وسنن أبي داود 3: 283، وسنن النسائي الكبرى 4: 39، وغيرها.

ـ **كلُّ ما لا يصحُّ إفرادُهُ بالعقدِ لا يصحُّ استثناؤه من العقد.**

ومثاله: ومَن باع جارية إلا حملها فسد البيع.

وأصله: البناء: التابع ليس محلاً للبيع للعجز عن التسليم.

ـ **العرف يصحح تركيب العقود والشروط سوى الربا.**

ومثاله: ومَن اشترى ثوباً على أن يقطعَه البائع، أو يخيطَه قميصاً، أو قَباءً، أو نعلاً على أن يحذوها البائع، أو يشركَها فالبيع فاسد، قال صاحب الهداية 6: 451-452: «ما ذكره جواب القياس، ووجهه ما بيّنا، وفي الاستحسان: يجوز؛ للتعامل فيه، فصار كصبغ الثوب، وللتعامل جوزنا الاستصناع». قال صاحب العناية 6: 452: «وفي الاستحسان: يجوز للتعامل، والتعامل قاض على القياس؛ لكونه إجماعاً فعلياً كصبغ الثوب، فإنَّ القياس لا يُجوِّز استئجار الصباغ لصبغ الثوب؛ لأنَّ الإجارة عقد على المنافع لا الأعيان، وفيه عقد على العين، وهو الصبغ لا الصبغ وحده، لكن جُوز للتعامل جواز الاستصناع».

وأصله: البناء: التعارف يرفع الربا والنزاع.

ـ الأجل المجهول عند المتعاقدين مفسد.

ومثالـه: والبيعُ إلى النَّيْروز، والمَهْرَجان، وصوم النَّصارى، وفطرة اليهودي إذا لم يعرف المتعاقدان ذلك فاسد.

وأصله: البناء: الجهالة الفاحشة مفسدة

ـ فساد الجهالة اليسيرة يرتفع بإزالته قبل الأجل بخلاف الفاحشة.

ومثالـه: ولا يجوز البيع إلى الحَصَاد، والدِّياس، والقطاف، وقدوم الحاجّ، فإن تراضيا بإسقاط الأجل قبل أن يأخذ النّاسُ في الحَصاد والدِّياس وقبل قدوم الحَجّ جاز البيع.

وأصله: البناء: الجهالة اليسيرة غيرُ متمكنة.

ـ البيع الفاسد يفيد الملك بالقبض ويوجب القيمة.

ومثاله: فإذا قَبَضَ المشتري المبيعَ في البيع الفاسد بأمر البائع، وفي العقد عوضان، كلّ واحد منهما مال، مَلَكَ المشتري المبيع، ولزمته قيمته.

وأصله: البناء: قيام القبض مقام القبول.

ـ العاقدان في الفاسد يملكان الفسخ لوجوبه قبل التصرف فيه.

معناها: ولكلِّ واحدٍ من المتعاقدين فسخه، فإن باعَه المشتري نَفَذَ بيعُه.

وأصله: البناء: الفاسد غير لازم.

ـ الجمع بين مال وغير مال يبطل العقد.

ومثاله: ومَن جمعَ بين عبد وحرّ، أو بين شاةٍ ذكيةٍ وميتةٍ، بطل البيع فيهما جميعاً.

وأصله: البناء: انعدام المحلية.

ـ الجمع بين ملكك وملك الغير يصح بحصة ملكك.

ومثاله: وإن جمع بين عبدٍ ومُدَبَّر أو عبده وعبد غيره يصحّ العقد في العبد بحصَّته من الثَّمن.

وأصله: البناء: وجود المحلية وعدم النفاذ في ملك الغير.

الفصل الثاني: البيوع المكروهة:

ونهى رسولُ الله ﷺ عن النَّجَش، وعن السَّوم على سوم غيرِه، وعن تلقي الجلب، وعن بيعِ الحاضر للبادي، وعن البيعِ عند أَذان الجمعة، وكُلّ ذلك يُكره، ولا يَفْسُدُ به البَيع، ومَن ملكَ مملوكين صغيرين أَحدُهما ذو رحم مَحْرَم من الآخر لم يُفَرِّق بينهما، وكذلك إذا كان أَحَدُهما كبيراً والآخرُ صَغيراً

ـ زيادة الثمن في المزاد لغير راغب بالشراء مكروه.

وأصله: البناء: التغرير، **والنصوص:** حديث: ابن عمر رضي الله عنه: (إنَّ رسول الله ﷺ نهى عن النَّجَش) في صحيح البخاري 2: 753، وصحيح مسلم 3: 1156، وصحيح ابن حبان 11: 342، وقد قال أنس رضي الله عنه: (إنَّ النبي ﷺ باع قدحاً وحلساً فيمن يزيد) في سنن النسائي الكبرى 4: 15، والمجتبى 7:

259، والمعجم الأوسط 3: 111، ومسند أحمد 3: 100، ومسند الطيالسي ـ 1: 285، والأحاديث المختارة 6: 247.

ـ السوم على سوم غيره بعد التراضي على البيع مكروه.

وأصله: البناء: الإضرار وتعلق الحق، **والنصوص:** حديث أبي هريرة ﷺ، قال ﷺ: (لا يخطب الرجل على خطبة أخيه ولا يسوم على سوم أخيه) في صحيح مسلم2: 1029، وعن ابن عمر ﷺ، قال ﷺ: (لا يبع أحدكم على بيع أخيه إلا بإذنه) في صحيح ابن حبان 11: 339، ومسند أحمد 2: 21، والمعجم الأوسط 1: 163، وفي لفظ: (نهى رسول الله ﷺ أن يبيع أحدكم على بيع أحد حتى يذر إلا الغنائم والمواريث) في سنن النسائي الكبرى 4: 14، والمجتبى 7: 258، والمنتقى 1: 147، مصنف عبد الرزاق 8: 199.

ـ تلبيس الأسعار لمتلقي الجلب مكروه.

معناها: أن يتلقّاهم وهم غير عالمين بالسعر، أو يلبس عليهم السعر؛ ليشتريه ويبيعه في المصر بما شاء من الثمن.

وأصله: البناء: الإضرار في القحط والتغرير، **والنصوص:** حديث ابن عمر ﷺ، قال ﷺ: (لا يبع بعضكم على بيع بعض، ولا تلقوا السلع حتى يهبطَ بها إلى السوق) في صحيح البخاري 2: 759، وفي رواية: (نهى ﷺ أن تتلقى السلع حتى تبلغ الأسواق) في صحيح مسلم 3: 1156، وعن ابن مسعود ﷺ، عن النبي ﷺ: (أنَّه نهى عن تلقي البيوع) في صحيح البخاري 2: 759، وصحيح مسلم 3: 1156، وعن أبي هريرة ﷺ: (نهى رسول الله ﷺ أن يتلقى الجلب) في صحيح مسلم 3: 1157.

ـ إضرار الناس في القحط ببيع الحاضر للبادي مكروه.

وأصله: البناء: إلحاق الضرر، والنصوص: حديث ابن عباس ﵄، قال ﷺ: (لا تَلقَّوُا الركبان، ولا يبع حاضر لباد)، فقيل لابن عباس ﵄: ما قوله: لا يبع حاضر لباد؟ قال: لا يكون له سمساراً، في صحيح البخاري 2: 795، وصحيح مسلم 3: 1157، وعن أنس بن مالك ﵁: (نهينا عن أن يبيع حاضر لباد) في صحيح مسلم 3: 1158. وعن مجاهد ﵁ قال: «إنَّما نهى رسول الله ﷺ أن يبيع حاضر لباد؛ لأنَّه أراد أن يصيب المسلمون غِرَّتَهُم، فأما اليوم فلا بأس» قال ابن حجر في الفتح 4: 371: أخرجه سعيد بن منصور في سننه، وسكت عليه. وعن الشعبي ﵁ قال: «كان المهاجرون يكرهون ذلك ـ يعني بيع حاضر لباد ـ وإنا لنفعله» في مصنف عبد الرزاق 8: 200. وعن نعيم بن حصين السدوسي حدثني عمي عن جدي ﵁، قال: (أتيت المدينة ومعي إبل لي، والنبي ﷺ بها، فقلت: يا رسول الله، مُرْ أهل الغائط أن يحسنوا مخالطتي، وأن يعينوني، فقاموا معي، فلَمَّا بعتُ إبلي أتيت النبي ﷺ، فقال لي: ادْنُهُ، فمسح يده على ناصيتي، ودعا لي ثلاث مرات) في المعجم الكبير 4: 30، والمعجم الأوسط 8: 61، قال الهيثمي في مجمع الزوائد 4: 83: «رواه البزار والطبراني في الكبير والأوسط وفي إسناده جماعة لم أجد من ترجمهم»، فأجاز النبي ﷺ في الحديث لأهل الحضر أن يعينوا التاجر القادم في بيع الإبل عند عدم الضرر، كما في تكملة فتح الملهم 1: 335.

ـ البيع عند الأذان الأول للجمعة مكروهٌ.

وأصـله: البنـاء: تـأخير السـعي للجمعـة، **والنصـوص**: قـال تعـالى: ﴿**إِذَا نُودِيَ لِلصَّلَوٰةِ** ... ﴾ [الجمعة: 9] الآية.

* * *

الباب الرابع: الإقالة والمرابحة:

الفصل الأول: الإقالة:

الإقالةُ جائزةٌ في البيع بمثل الثَّمنِ الأَوّل، فإن شَرَطَ أكثر منه، أو أقلّ، فالشَّرط باطلٌ، ويَرُدّ مثلَ الثَّمن الأوّل، وهي فسخٌ في حَقِّ المتعاقدين، بيعٌ جديدٌ في حَقِّ غيرهما عند أبي حنيفة، وهلاكُ الثَّمن لا يمنع صحّة الإقالة، وهلاك المبيع يمنع منها، فإن هلك بعض المبيع جازت الإقالة في باقيه

ـ يُستحبُّ للمسلم قَبول الإقالة للمتضرر.

وأصله: البناء: إعانة الغير، **والنصوص:** حديث أبي هريرة رضي الله عنه، قال ﷺ: (من أقال نادماً بيعته أقال الله عز وجل عثرته يوم القيامة) في صحيح ابن حبان 11: 402، وسنن ابن ماجه 2: 741، والمعجم الأوسط 1: 273.

ـ فسخ البيع بلفظ الإقالة بنفس الثمن والمبيع صحيح.

معناها: الإقالةُ جائزةٌ في البيع بمثل الثَّمنِ الأَوّل، فإن شَرَطَ أكثر منه، أو أقلّ، فالشَّرط باطلٌ، ويَرُدّ مثلَ الثَّمن الأوّل.

وأصله: البناء: الإقالة فسخ، والفسخ يحكي العقد.

ـ الإقالة فسخٌ في حقِّ المتعاقدين عقدٌ جديدٌ لثالث.

معناها: وهي فسخٌ في حَقِّ المتعاقدين، بيعٌ جديدٌ في حَقِّ غيرِهما عند أبي حنيفة رضي الله عنه.

وأصله: البناء: الشبه بالفسخ والعقد، وانعدام الولاية على الغير.

ـ هلاك المبيع يمنع الإقالة وبعضه بقدره لا الثمن.

معناه: وهلاكُ الثَّمن لا يمنع صحّة الإقالة، وهلاك المبيع يمنع منها، فإن هلك بعض المبيع جازت الإقالة في باقيه.

وأصله: البناء: المبيع محل العقد.

الفصل الثاني: المرابحة والتولية:

المرابحة: نقل ما ملكه بالعقد الأوَّل بالثَّمن الأوّل مع زيادةِ ربح، والتولية: نقلُ ما ملكه بالعقد الأَوّل بالثَّمن الأوّل من غيرِ زيادة ربح ولا نُقصان، ولا تصحُّ المرابحةُ والتَّوليةُ حتى يكون العوضُ ممّا له مثل: كالمكيلِ والموزون، ويجوز أن يضيفَ إلى رأسِ المالِ أُجرةَ القَصَّار والصّبَّاغ، والطَّرَاز والفتل، وأُجرة حمل الطَّعام، ويقول: قام عليّ بكذا، فلا يقول: اشتريته بكذا، فإن اطَّلعَ المشتري على خيانةٍ في المُرابحة فهو بالخيارِ عند أبي حنيفة رضي الله عنه: إن شاءَ أَخَذَ بجميعِ الثّمن، وإن شاء رَدَّه، وإن اطَّلع على خيانةٍ في التَّولية أسقطها من الثَّمن، وقال أبو يوسف رضي الله عنه: يَحُطُّ فيهما، وقال مُحمّد رضي الله عنه: لا يحطّ فيهما

ـ المرابحة بيع بثمن سابق وزيادة.

معناها: المرابحة: نقل ما ملكه بالعقد الأوّل بالثَّمن الأوّل مع زيادةِ ربح.

وأصله: البناء: التعارف، **والنصوص:** حديث عائشة رضي الله عنها في حديث الهجرة: قال أبو بكر ﷺ: (خذ بأبي أنت يا رسول الله إحدىٰ راحلتي هاتين، قال رسول الله ﷺ: بالثمن) في صحيح البخاري 3: 1419، وصحيح ابن حبان 14: 180، ومسند أحمد 6: 198، وفي لفظ: (لا أركب بعيراً ليس لي، قال: هي لك يا رسول الله، قال: لا، ولكن بالثمن الذي ابتعتها به، قال: كذا وكذا، قال: قد أخذتها بذلك...) ذكرها ابن إسحاق في سيرته، كما في إعلاء السنن 14: 257.

ـ التولية بيع بثمن سابق بلا زيادة.

معناها: والتَّوليةُ: نقلُ ما ملكه بالعقد الأَوّل بالثَّمن الأوّل من غيرِ زيادة ربح ولا نقصان.

وأصله: البناء: التعارف، **والنصوص:** حديث سعيد بن المسيب ﷺ، قال ﷺ: (التولية والإقالة والشركة سواء لا بأس به) في مصنف ابن أبي شيبة 8: 49، قال التهانوي في إعلاء السنن 14: 256: ولا خلاف في مرسل سعيد، وفي رواية: (لا بأس بالتولية في الطعام قبل أن يستوفي، ولا بأس بالإقالة في الطعام قبل أن يستوفي، ولا بأس بالشركة في الطعام قبل أن يستوفي) في مراسيل أبي داود ص178، قال الأرنؤوط: محمد بن إبراهيم البزار: ثقة، ومن فوقه من رجال الشيخين.

ـ الوضيعة بيع بثمن سابق مع نقصان.

وأصله: البناء: التعارف.

ـ بيوع الأمانات شرط صحتها مثلية الثمن الأول.

معناها: ولا تصحُّ المرابحةُ والتَّوليةُ حتىٰ يكون العـوضُ ممّـا لـه مثـل: كالمكيلِ والموزون.

وأصله: البناء: معرفة مقدار الثمن الأول.

ـ المضاف في عرف التجار يزاد على الثمن، فيقول: قام علي بكذا.

معناهـا: ويجـوز أن يضـيفَ إلىٰ رأسِ المـالِ أُجـرةَ القَصَّـار والصّـبَّاغ والطَّرَّاز والفتل، وأُجرة حمل الطَّعام، ويقـول: قـام علـيّ بكـذا، فـلا يقـول: اشتريته بكذا.

وأصله: البناء: عرف التجار.

ـ الخيانة في المرابحة موجبة للخيار بكل الثمن أو الرد.

معناها: فإن اطَّلعَ المشتري علىٰ خيانةٍ في الُمرابحة، فهو بالخيـارِ عنـد أبي حنيفة: إن شاءَ أَخَذَ بجميعِ الثّمن، وإن شاء رَدَّه.

وأصله: البناء: بقاء أصل العقد والتدليس في صفته.

ـ الخيانة في التولية توجب إسقاط الزيادة.

معناها: وإن اطَّلع علىٰ خيانةٍ في التَّولية أسقطها من الـثَّمن، وقـال أبـو يوسف ﵁: يَحُطُّ فيهما. وقال مُحمّد ﵁: لا يحطّ فيهما.

وأصله: البناء: تغير مضمون العقد.

الفصل الثالث: متفرقات البيع:

وَمَن اشترى شيئاً ممَّا يُنْقلُ ويُحَوَّلُ لم يجز له بيعه حتى يقبضه، ويجوز بيعُ العقار قبل القبضِ عند أبي حنيفة وأبي يوسف ﷺ، وقال مُحمّد ﷺ: لا يجوز، ومَن اشترى مَكيلاً مُكايلة أو مَوزوناً فاكتاله أو اتزنه ثُمَّ باعه مُكايلةً أو مُوازنةً لم يَجُزْ للمشتري منه أن يبيعَه ولا يأكله حتى يعيد الكيلَ والوزن، والتَّصرُّفُ في الثَّمن قبل القبضِ جائزٌ، ويجوز للمشتري أن يزيدَ للبائع في الثَّمن، ويجوز للبائع أن يزيد في المبيع، ويجوز أن يَحُطَّ من الثَّمَن، ويَتَعَلَّقُ الاستحقاقُ بجميع ذلك، ومَن باع بثمن حال ثُمَّ أَجَّله أَجلاً معلوماً، صار مؤجلاً، وكلُّ دين حال إذا أجله صاحبه صار مؤجلاً إلا القرض فإن تأجيله لا يصح.

ـ القبض في المنقولات شرط لصحّة بيعها بخلاف العقار.

معناها: ومَن اشترى شيئاً ممَّا يُنْقلُ ويُحَوَّلُ، لم يجز له بيعه حتى يقبضه، ويجوز بيعُ العقار قبل القبضِ عند أبي حنيفة وأبي يوسف ﷺ، وقال مُحمّد ﷺ: لا يجوز.

وأصله: البناء: ضمان المشتري، وغرر انفساخ العقد، **والنصوص:** حديث حزام بن حكيم بن حزام ﷺ قال: (قلت: يا رسول الله، إنّي رجل أشتري المتاع، فما الذي يَحِلّ لي منها وما يَحْرُم عليَّ؟ فقال: يا ابن أخي، إذا ابتعت بيعاً فلا تبعه حتى تقبضه) في صحيح ابن حبان11: 361، 358، وسنن النسائي الكبرى4: 37، والمجتبى7: 286، والمنتقى1: 154، ومصنف ابن أبي شيبة4: 387، ومصنف عبد الرزّاق8: 43.

ـ **المباع تقديراً يعتبر فيه التقدير عند بيعه.**

معناها: ومَن اشترىٰ مَكيلاً مُكايلة، أو مَوزوناً، فاكتالـه، أو اتزنـه، ثُـمَّ باعه مُكايلةً، أو مُوازنةً، لم يَجُزْ للمشتري منه أن يبيعَـه ولا يأكلـه حتـىٰ يعيـد الكيلَ والوزن.

وأصله: البناء: تحقق معنـىٰ التسـليم بـالمتفق عليـه، **والنصـوص:** مـن حديث جابر وأبي هريرة وأنس وابن عبّاس ﷺ «نهىٰ ﷺ عن بيع طعـام حتـىٰ يجري فيه صاعان: صاع البائع، وصاع المشتري» في سنن ابن ماجه2: 750، وسنن البيهقي الكبير 5: 315، قال البيهقي: روي موصـولاً مـن أوجـه إذا ضمَّ بعضُها إلىٰ بعضٍ قوي مع ما ثبت عن ابن عمر وابن عباس ﷺ، وينظـر: المصباح 3: 24، وتلخيص الحبير3: 27، ونصب الراية 4: 34، وغيرها.

ـ **التَّصرُّفُ في الثَّمن قبل القبضِ جائزٌ.**

وأصله: البناء: عدم تعين الثمن، **والنصـوص:** حـديث ابـن عمـر ﷺ، قال: (كنـت أبيـع الإبـل بـالبقيع، فـأبيع بالـدنانير وآخـذ الـدراهم، وأبيـع بالدراهم وآخذ الدنانير، قال: فأتيـت رسـول الله ﷺ وهـو في بيـت حفصـة رضي الله عنها، فقلت: يا رسول الله، رويدك أسألك أني أبيع الإبـل بـالبقيع، فأبيع بالدنانير وآخذ الدراهم، وأبيع بالدراهم وآخذ الدنانير، فقال: لا بأس إذا أخذتها بسعر يومها ما لم تفترقا وبينكما شيء) في المنتقـىٰ 1: 165، وسـنن البيهقي الكبير 5: 284، وسنن أبي داود 3: 150، وسـنن النسـائي 4: 34، والمجتبىٰ 7: 281، ومسند أحمد 2: 139، ومعجم شيوخ أبي بكر الإسماعيلي

1: 416، ومسند الطيالسي 1: 255، وهذا نص علىٰ جواز الاستبدال من ثمن المبيع.

ـ الزيادة والحط تلحق بأصل العقد.

معناها: ويجوز للمشتري أن يزيدَ للبائع في الثَّمن، ويجوز للبائع أن يزيد للمشتري في المبيع، ويجوز أن يَحُطَّ من الثَّمَن، ويَتَعَلَّقُ الاستحقاقُ بجميع ذلك.

وأصله: البناء: ولاية التصرف في ملكهما.

ـ التأجيل للدين لازم بخلاف القرض.

معناها: ومَن باع بثمن حال ثُمَّ أَجَّله أجلاً معلوماً، صار مؤجلاً، وكلّ دين حال إذا أَجَّله صاحبُه صار مؤجَّلاً، إلاّ القرض فإنَّ تأَجيلَه لا يَصحّ.

وأصله: البناء: لزوم المعاوضات بخلاف التبرعات.

* * *

الباب الخامس: الربا والسلم والصرف:

الفصل الأول: الربا:

الرِّبا محرم، في كلِّ مكيل أو موزون بيع بجنسه متفاضلاً والعلّةُ فيه: الكيلُ مع الجنس، أو الوزنُ مع الجنس، وإذا بيع المكيلُ أو الموزونُ بجنسه مِثلاً بمثل جاز البيع، وإن بيعا تفاضلاً لم يجز، وإذا عُدِم الوصفان: الجنسُ والمعنى المضموم إليه حَلَّ التفاضل والنَّساء، وإذا وُجدا حرم التفاضل والنَّساء، وإذا وُجِدَ أحدُهما وعُدِمَ الآخرُ حَلَّ التفاضل وحَرُمَ النَّساء، ولا يجوز بيع الجيد بالرديء ممّا فيه الرِّبا إلا مثلاً بمثل، وكلُّ شيءٍ نَصَّ رسولُ الله ﷺ على تحريم التفاضل فيه كيلاً فهو مكيلٌ أَبداً، وإن تركَ النّاسُ الكيلَ فيه، مثل: الحنطة، والشَّعير، والتَّمر، والملح، وكلُّ ما نصَّ على تحريم التَّفاصل فيه وَزْناً، فهو موزونٌ أَبَداً، مثل: الذَّهب والفضّة، وما لم ينص عليه فهو محمول على عادة الناس.

الربا فضل خال عن عوض.

معناها: الربا عموماً مخالفة عقود المعاوضة بالزيادة فيه من غير عوض.

وأصله: البناء: مناقاة المعاوضة من الزيادة. **والنصوص:** قوله تعالى: ﴿وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾ [البقرة: 275].

ـ ربا الفضل الزيادة والتأخير مع القدر والجنس.

معناها: الرِّبا محرم في كلِّ مكيل أو موزون بيع بجنسه متفاضلاً، والعلّةُ فيه: الكيلُ مع الجنس، أو الوزنُ مع الجنس.

وأصله: البناء: الفضل على المعيار الشرعي، والقبض المستحق شرعاً، **النصوص:** حديث ابن عمر رضي الله عنهم، قال ﷺ: (لا تبيعوا الدينار بالدينارين، ولا الدرهم بالدرهمين، ولا الصاع بالصاعين فإني أخاف عليكم الرما، والرما هو الربا، فقام إليه رجل فقال: يا رسول الله، أرأيت الرّجل يبيع الفرس بالأفراس، والنجيبة بالإبل، قال: لا بأس إذا كان يداً بيد) في مسند أحمد 2: 109، قال الهيثمي في مجمع الزوائد 4: 105، 113: رواه الطبراني في الكبير، وفيه أبو جناب، وهو ثقة، ولكنَّه مدلس، والمراد ما يحلّ الصاع؛ إذ لا يجري الرِّبا في نفس الصاع، وهو عام فيما يحله، كما في تبيين الحقائق 4: 86، وعن عبادة وأنس رضي الله عنهم، قال ﷺ: (ما وزن مثل بمثل إذا كان نوعاً واحداً، وما كيل فمثل ذلك، فإذا اختلف النوعان فلا بأس به) في سنن الدارقطني 3: 18، وسنده حسن، كما في المنتقى، كما في إعلاء السنن 14: 297، وقال عمار بن ياسر رضي الله عنه: (العبد خير من العبدين، والأَمة خير من الأَمتين، والبعير خير من البعيرين، والثوب خير من الثوبين، فما كان يداً بيد فلا بأس، إنَّما الربا في النساء لا ما كيل أو وُزن) في مشكل الآثار 1: 339، والمحلى 7: 424، قال التهانوي في إعلاء السنن 14: 311: أخرجه ابن حزم ولم يعله، قال الإمام الطحاوي في مشكل الآثار 1: 339: «فلما كان أوكد الأشياء في دخول الربا عليها الذهب والفضة، وليسا بمأكولين ولا مشروبين، عقلنا بذلك أنَّ العلة

التي لها دخول الربا إلى الوزن فيما يوزن، والكيل فيما يكال، مأكولاً كان ذلك أو مشروباً، أو غير مأكول أو مشروب».

ـ ربا النسيئة التأخير مع اتحاد القدر أو الجنس.

معناها: وإذا بيع المكيلُ أو الموزونُ بجنسه مِثلاً بمثل جاز البيع، وإن بيعا تفاضلاً لم يجز، وإذا عُدِمَ الوصفان: الجنسُ والمعنى المضموم إليه حَلَّ التفاضل والنَّساء، وإذا وُجدا حرم التفاضل والنَّساء، وإذا وُجِدَ أحدُهما وعُدِمَ الآخرُ حَلَّ التفاضل وحَرُمَ النَّساء.

وأصله: البناء: التقابض مستحق شرعاً في الربويات، **والنصوص:** حديث أبي هريرة ﷺ، قال ﷺ: (التمرُ بالتمر، والحنطةُ بالحنطة، والشعيرُ بالشعير، والملحُ بالملح، مثلاً بمثل، يداً بيد، فمَن زاد أو استزاد فقد أربى، إلاّ ما اختلفت ألوانه) في صحيح مسلم3: 1211، وعن إبراهيم ﷺ أنَّه قال: (أسلم ما يُكال فيما يوزن، وأسلم ما يوزن فيما يُكال، ولا تسلم ما يكال فيما يكال، ولا ما يوزن فيما يوزن، وإذا كان نوعاً واحداً مما لا يكال ولا يوزن، فلا بأس به اثنين بواحد يداً بيد، ولا خَيْرَ فيه نسيئة) في الآثار لأبي يوسف 1: 186، وعن ابن عمر ﷺ، قال ﷺ: (لا تبيعوا الدينار بالدينارين، ولا الدرهم بالدرهمين، ولا الصاع بالصاعين، فإني أخاف عليكم الرما، والرما هو الربا، فقام إليه رجل فقال: يا رسول الله، أرأيت الرَّجل يبيع الفرس بالأفراس، والنجيبة بالإبل، قال: لا بأس إذا كان يداً بيد) في مسند أحمد 2: 109، قال الهيثمي في مجمع الزوائد 4: 105، 113: رواه الطبراني في الكبير، وفيه أبو جناب، وهو ثقة، ولكنَّه مدلس.

ـ الجودة والصياغة في الربويات ساقطة.

معناها: ولا يجوز بيع الجيد بالرديء ممّا فيه الرِّبا إلا مثلاً بمثل.

وأصله: البناء: شبهة الربا ملحقة بالربا، والنصوص: حديث أبي سعيد وأبي هريرة رضي الله عنهما: (إنَّ رسولَ الله ﷺ استعمل رجلاً على خيبر، فجاءهم بتمر جَنيبٍ ـ وهو نوع جيد من أنواع التمر ـ، فقال: أَكُلُّ تمر خيبر هكذا؟ فقال: إنا نأخذ الصاع من هذا بالصاعين، والصاعين بالثلاثة، فقال: لا تفعل، بع الجَمْعَ ـ الرديء أو الخليط من التمر ـ بالدراهم، ثم ابتع بالدراهم جنيباً، وكذلك في الميزان) في صحيح مسلم 3: 1215، وصحيح البخاري 2: 767.

ـ الذهب والفضة موزن والحنطة والشعير والتمر والملح مكيل والباقي على العرف، وعند أبي يوسف الكل معتبر بعرف الناس على المفتى به.

معناها: وكلُّ شيءٍ نَصَّ رسولُ الله ﷺ على تحريم التفاضل فيه كيلاً فهو مكيلٌ أَبَداً، وإن تركَ النّاسُ الكيلَ فيه، مثل: الحنطة، والشَّعير، والتَّمر، والملح، وكلُّ ما نصَّ على تحريم التَّفاصل فيه وَزْناً، فهو موزونٌ أَبداً، مثل: الذَّهب والفضّة، وما لم يُنَصَّ عليه فهو محمولٌ على عادة النَّاس.

وأصله: البناء: اعتبار العرف، فعن ابن مسعود رضي الله عنه: «ما رآه المسلمون حسناً، فهو عند الله تعالى حسن» في مسند أحمد 1: 379، ومستدرك الحاكم 3: 83، والمعجم الكبير 9: 112، ومسند أبي داود الطَّيَالِسي ـ ص33، وفضائل الصحابة 1: 367.

وعقدُ الصرف: ما وقع على جنس الأثمان، يعتبر فيه قبض العوضين في المجلس، وما سواه ممَّا فيه الرِّبا يُعْتَبَرُ فيه التعيين، ولا يُعْتَبَرُ فيه التَّقابض، ولا يجوز بيعُ الحنطة بالدَّقيقِ ولا بالسَّويق، ويجوز بيع اللحم بالحيوان عند أبي حنيفة وأبي يوسف ﷺ، وقال مُحمّد ﷺ: لا يجوز إلاّ أن يكون اللَّحمُ الخالصُ أَكثرَ ممَّا هو في الشَّاة، ويجوز بيع الرُّطب بالتَّمْر مثلاً بمثل، والعِنب بالزَّبيب، وقالا: لا يجوز، ولا يجوز بيعُ الزَّيتون بالزّيت، والسِّمْسِم بالشيرج حتى يكون الزَّيت والشيرج أَكثر ممَّا في الزَّيتون والسِّمسم، فيكون الزَّيتُ بمثلِه، والزِّيادةُ بالثَّجير، ويجوز بيعُ اللحمان المختلفان بعضها ببعضٍ مُتفاضلاً، وكذلك ألبان البقر بألبان الغنم، وكذا خلّ الدَّقل بخلّ العنب، ويجوز بيع الخبز بالحنطة والدقيق متفاضلاً، ولا ربا بين المولى وعبده، ولا بين المسلم والحربي في دار الحرب

ـ القبض في الأثمان مستحق شرعاً في مجلس العقد والتعيين فيما سواها.

معناها: وعقدُ الصرف: ما وقع على جنس الأثمان، يعتبر فيه قبض العوضين في المجلس، وما سواه ممَّا فيه الرِّبا يُعْتَبَرُ فيه التعيين، ولا يُعْتَبَرُ فيه التَّقابض.

وأصله: البناء: استحقاق قبض الصرف شرعاً، **والنصوص:** حديث ابن عمر رضي الله عنهما، قال عمر رضي الله عنه: «لا تبيعوا الذهب بالذهب إلا مِثلاً بمثل، ولا تبيعوا الوَرِق بالوَرِق إلا مِثلاً بمثل، ولا تبيعوا الوَرِقَ بالذهب أحدهما غائب

والآخر ناجز، وإن استنظرك حتى يلج بيته فلا تنظره، إني أخاف عليكم الربا» في الموطأ2: 634، وسنن البيهقي الكبير 5: 284.

ـ ما لا يتأتى فيه التساوي لا يباع ببعضه.

مثالها: ولا يجوز بيعُ الحنطةِ بالدَّقيقِ ولا بالسَّويق.

وأصله: البناء: التساوي شرط الربويات.

ـ اللحم والحيوان مختلفان جنساً.

ومثاله: ويجوز بيع اللحم بالحيوان عند أبي حنيفة وأبي يوسف ﷺ، وقال مُحمّد ﷺ: لا يجوز إلاّ أن يكون اللَّحمُ الخالصُ أَكثرَ ممَّا هو في الشَّاة.

وأصله: البناء: اعتبار العرف في الأجناس.

ـ الرطب بالتمر والعنب بالزبيب يُباع متساوياً.

معناها: ويجوز بيع الرُّطب بالتَّمْر مثلاً بمثل، والعِنب بالزَّبيب، وقالا: لا يجوز.

وأصله: البناء: التساوي عند اتحاد الجنس، **والنصوص:** قوله ﷺ: (التمر بالتمر مِثلاً بمثل، فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم...) في صحيح مسلم 3: 1211، والرطب تمر، فيجوز بيعه بالتمر متماثلاً، وروي عن ابن عمر ﷺ: (نهى ﷺ عن بيع التمر حتى يزهي) في المستدرك 2: 23، وهو اسم له من أول ما ينعقد إلى أن يدرك؛ ولأنّه إن كان تمراً جاز بيعه به بأول الحديث: (التمر بالتمر)، وإن كان غير تمر فبآخره: (إذا اختلفت الأصناف، فبيعوا كيف شئتم)؛ ولأنَّهما مستويان في الحال، وإنَّما يتفاوتان في

المآل؛ لذهاب جزء منه، وهو الرطوبة، كما في شرح الوقاية ص547. وأما حديث زيد ابن أبي عياش رضي الله عنه: «سمعت رسول الله ﷺ سئل عن الرطب بالتمر، فسأل من حوله أينقص إذا جفّ؟ قالوا: نعم، قال: فلا إذاً» في المستدرك 2: 44. وقال الغزنوي في الغرة المنيفة ص78: «أنَّ مدار هذا الحديث عن زيد بن عياش وهو ضعيف عند أهل النقل».

ـ يعتبر التساوي في الزيوت مع أصلها اجتهاداً.

معناها: ولا يجوز بيعُ الزَّيتون بالزّيت، والسِّمْسِم بالشيرج حتى يكون الزَّيت والشيرج أَكثر ممَّا في الزَّيتون والسِّمسم، فيكون الزَّيتُ بمثلِه، والزِّيادةُ بالثَّجير.

وأصله: البناء: التساوي، والمتوهم في الربا كالمتحقق، **والنصوص:** حديث جابر: (إنَّه ﷺ نهى عن بيع الصبرة من التمر لا يعلم كيلها بالكيل المسمى من التمر) في صحيح مسلم 3: 1162، والمستدرك 2: 44، وعن عمر رضي الله عنه: (إنَّ آخر ما نزل من القرآن آية الربا، وإنَّ رسول الله ﷺ قبض ولم يفسرها، فدعوا الرِّبا والريبة) في مسند أحمد 1: 36، 49، وسنن ابن ماجه 2: 764، وقال الكناني في المصباح 3: 35: رجاله ثقات.

ـ اللحوم والألبان والخل تُباع ببعضها متفاوتاً.

معناها: ويجوز بيعُ اللحمان المختلفان بعضِها ببعضٍ مُتفاضلاً، وكذلك ألبان البقر بألبان الغنم، وكذا خلّ الدَّقل بخلّ العنب.

وأصله: الفروع تبع للأصول في الجنس.

ـ يباع الخبز بالحنطة والدقيق متفاضلاً.

معناها: ويجوز بيع الخبز بالحنطة والدقيق متفاضلاً.

وأصله: البناء: الصنعة تغير الجنس.

ـ العقود الفاسدة صحيحة في دار الكفر عند أبي حنيفة، والفتوى خلاف ذلك عموماً.

معناها: لا ربا بين المسلم والحربي في دار الحرب.

وأصله: البناء: سقوط عصمة المال في دار الكفر، إباحة أموال الكفار برضا أنفسهم. **والنصوص:** **حديث مكحول** رضي الله عنه، قال ﷺ: (لا ربا بين أهل الحرب)، وأظنه قال: (وبين أهل الإسلام)، قال التهانوي في إعلاء السنن 14: 386: أخرجه البيهقي، وهو حديث مرسل، والمرسل حجة عندنا، وجهالة بعض المشيخة غير مضر؛ لأنَّ تلك الجهالة بالنسبة إلينا لا بالنسبة إلى المجتهد.

* * *

الفصل الثاني: السلم:

السَّلمُ جائزٌ في المكيلات والموزونات والمعدودات التي لا تتفاوت: كالجوز والبيض، وفي المذروعات، ولا يجوز السَّلَمُ في الحيوان، ولا في أَطرافِه، ولا في الجلودِ عدداً، ولا في الحطب حزماً، ولا في الرطبة جُرُزاً، ولا يجوز السَّلَمُ حتى يكون المُسَلَّمُ فيه موجوداً من حين العقدِ إلى حين المحلّ، ولا يَصِحّ السَّلَمُ إلاّ مؤجّلاً، ولا يجوز إلا بأجلٍ معلومٍ، ولا يصحّ السَّلَمُ بمكيالِ رجلٍ بعَيْنِهِ، ولا بذراعِ رجلٍ بعَيْنِه، ولا في طعامِ قريةٍ بعينها، ولا في ثمرة نخلة بعينها، ولا يصحّ السَّلَم عند أبي حنيفة ﷺ إلا بسبع شرائط تذكر في العقد: جنس معلوم، ونوع معلوم، وصفة معلومة، ومقدار معلوم، وأجل معلوم، ومعرفة مقدار رأس المال إذا كان ممَّا يتعلَّق العقد على قدره: كالمكيل، والموزون، والمعدود، وتسمية المكان الذي يُوَفِّيه فيه إذا كان له حمل ومؤنة، وقالا: لا يحتاج إلى تسمية رأس المال إذا كان معيّناً، ولا إلى مكان التسليم، ويسلِّمُه في موضع العقد، ولا يصحّ السَّلَم حتى يقبضَ رأس المال قبل أن يفارقَه، ولا يجوز التصرُّف في رأسِ مالِ السَّلَمِ قبل قبضه، ولا تجوز الشركة ولا التولية في المُسَلَّم فيه، ويصحّ السَّلَمُ في الثّيابِ إذا سَمَّى طولاً وعرضاً ورقعة، ولا يجوز السَّلَمُ في الجواهر ولا في الخَرَز، ولا بأس بالسلم باللَّبِن والآجر إذا سَمَّى مِلْبَناً معلوماً، وكلُّ ما أَمكن ضبطُ صفتِه ومعرفةُ مقدارِه جاز السَّلَمُ فيه.

السلم بيع ثمن عاجل بمبيع آجل.

وأصله: البناء: استحسان للضرورة، والنصوص: حديث أبي حسان، قال ابن عباس رضي الله عنهما: (أشهد أنَّ السلف حسنة إلى أجل مسمى، قد أحلَّه الله في الكتاب، وأذن فيه، قال الله عز وجل: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيۡنٍ إِلَىٰٓ

﴿أَجَلٖ مُّسَمّٗى فَٱكۡتُبُوهُۚ ...﴾ [البقرة: ٢٨٢]) في المستدرك 2: 314، وصححه، وسنن البيهقي الكبير 6: 18، والمعجم الكبير 12: 205. وعن ابن أبي أوفى ﵁، قال: (إنا كنا نسلف على عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر وعمر ﵄ في الحنطة والشعير والزبيب والتمر) في صحيح البخاري 2: 782، وسنن أبي داود 3: 275. قال ابن المنذر: «أجمع كل مَن نحفظ عنه من أهل العلم على أنَّ السلم جائز»، كما في المغني 4: 185.

بائع: المسلم إليه (زيد)	مشتري: رب السلم (عمرو)
مبيع: المسلم فيه (1000)حنطة	ثمن: رأس المال (1000 دينار)

ـ ما أمكن ضبط صفته ومعرفة مقداره صح مسلماً فيه

معناها: السَّلمُ جائزٌ في المكيلات والموزونات والمعدودات التي لا تتفاوت: كالجوز والبيض، وفي المذروعات، ولا يجوز السَّلَمُ في الحيوان، ولا في أَطرافِه، ولا في الجلودِ عدداً، ولا في الحطب حزماً، ولا في الرطبة جُرُزاً، وكلُّ ما أَمكن ضبطُ صفتِه ومعرفةُ مقدارِه جاز السَّلَمُ فيه، وما لا يضبط صفته ولا يُعرف مقداره، لا يجوز السَّلَم فيه.

وأصله: البناء: جهالة مفضية للنزاع، والنصوص: حديث ابن عبّاس ﵄: (إنَّ رسول الله ﷺ نهى عن السلف في الحيوان) في المستدرك 2: 65، وصححه، وسنن الدارقطني 3: 71، وسنن البيهقي الكبير 6: 22، ومصنف عبد الرزاق 8: 23، ومسند ابن الجعد 1: 49.

ـ معرفة طول الثوب وعرضه ورقعته شرط للسلم فيه.

معناها: ويصحّ السَّلَمُ في الثّياب إذا سَمَّىٰ طولاً وعرضاً ورقعة.

وأصله: البناء: انتفاء الجهالة.

ـ الأعيان المتفاوتة لا يصح السلم فيها.

ومثاله: ولا يجوز السَّلَمُ في الجواهر ولا في الخَرَز.

وأصله: البناء: جهلة تفضي للنزاع.

ـ المصنوعات المنضبطة المعلومة الصانع يصح السلم فيها.

معناها: ولا بأس بالسلم باللَّبِن والآجر إذا سَمَّىٰ مِلْبَناً معلوماً.

وأصله: البناء: انتفاء الجهالة.

ـ السلم يصحُّ بتقدير معروفٍ عام لا خاصٍّ.

معناها: ولا يصحّ السَّلَمُ بمكيالِ رجلٍ بعَيْنِهِ، ولا بذراعٍ رجلٍ بعَيْنِه.

وأصله: البناء: احتمال العجز عن التسليم.

ـ السلمُ يصحُّ ببيان جنس مبيع عامٍّ غير معين.

معناها: ولا يصح في طعامِ قريةٍ بعينها، ولا في ثمرة نخلة بعينها.

وأصله: البناء: احتمال العجز عن التسليم.

ـ بيان الجنس والنوع والصفة والمقدار والأجل ومقدار الثمن ومكان التسليم للمسلم فيه شرط.

معناها: ولا يصحّ السَّلَم عند أبي حنيفة ﵁ إلا بسبع شرائط تذكر في العقد: جنس معلوم ونوع معلوم وصفة معلومة ومقدار معلوم وأجل

معلوم ومعرفة مقدار رأس المال إذا كان مِمَّا يتعلَّق العقد علىٰ قدره: كالمكيل، والموزون، والمعدود، وتسمية المكان الذي يُوَفِّيه فيه إذا كان له حمل ومؤنة، وقالا: لا يحتاج إلىٰ تسمية رأس المال إذا كان معيّناً، ولا إلىٰ مكان التسليم، ويسلِّمُه في موضع العقد.

وأصله: البناء: جهالة مفضية للنزاع، والنصوص: قوله ﷺ: «مَن أسلم فليسلم في كيل معلوم، ووزن معلوم، إلىٰ أجل معلوم» في صحيح مسلم 3: 1226، وصحيح البخاري 2: 781.

ـ دوام المسلم فيه من العقد إلى حين التسليم شرط للصحة.

معناها: ولا يجوز السَّلَمُ حتىٰ يكون المُسْلَمُ فيه موجوداً من حين العقدِ إلىٰ حين المحلّ.

وأصله: البناء: احتمال الفساد في السلم ملحق بحقيقة الفساد، والنصوص: حديث ابن عمر رضي الله عنهما، قال: (إنَّ رجلاً أسلم في حديقة نخل في عهد رسول الله ﷺ قبل أن يطلع النخل، فلم يطلع النخل شيئاً ذلك العام، فقال المشتري: هو لي حتىٰ يطلع، وقال البائع: إنَّما بعتك النخل هذه السنة، فاختصما إلىٰ رسول الله ﷺ، فقال للبائع: أخذ من نخلك شيئاً، قال: لا، قال: فبم تستحل ماله، اردد عليه ما أخذت منه، ولا تسلموا في نخل حتىٰ يبدو صلاحه) في سنن أبي داود 3: 276، وسنن ابن ماجه2: 767، واللفظ له، والمعجم الأوسط 5: 56، ومصنف ابن أبي شيبة 6: 14، وفي لفظ: (نهىٰ ﷺ عن بيع النخل حتىٰ يصلح، وعن بيع الوَرِق نساءً بناجز) في صحيح البخاري 2: 783، وينظر: نصب الراية 4: 49.

ـ الأجل المعلوم في السلم شرط وأدناه شهر.

معناها: ولا يَصِحّ السَّلَمُ إلاّ مؤجّلاً، ولا يجوز إلا بأجلٍ معلومٍ.

وأصله: البناء: بيع معدوم بخلاف الموجود، جهالة تفضي ـ للنزاع، والنصوص: قوله ﷺ: (مَن أسلف في تمر، فليسلف في كيل معلوم، ووزن معلوم، إلى أجل معلوم) في صحيح مسلم 3: 1226، وصحيح البخاري 2: 781.

ـ قبض رأس المال مستحق شرعاً في السلم.

معناها: ولا يصحّ السَّلَم حتى يقبضَ رأس المال قبل أن يفارقَه.

وأصله: البناء: بيع دين بدين، والنصوص: حديث ابن عمر رضي الله عنهما: (إنَّ رسول الله ﷺ نهى عن بيع الكالئ بالكالئ) في سنن الدارقطني 3: 71، والموطأ 2: 797، وشرح معاني الآثار 4: 21، والمستدرك 2: 65، وصححه الحاكم، وقال الدارقطني: ليس في هذا حديث يصح، لكنَّ إجماع الناس على أنَّه لا يجوز بيع دين بدين. ينظر: تلخيص الحبير 3: 26، وغيرها.

ـ التصرف برأس المال والمسلم فيه قبل القبض باطل.

معناها: ولا يجوز التصرُّف في رأسِ مالِ السَّلَمِ قبل قبضه، ولا في المُسْلَم فيه، ولا تجوز الشركة ولا التولية في المُسْلَم فيه.

وأصله: البناء: إسقاط القبض المستحق شرعاً، وتصرف بالمبيع قبل القبض.

ويجوز بيعُ الكلب والفهد والسباع، ولا يجوز بيع الخمر والخنزير، ولا يجوز بيع دود القَزّ إلاّ أن يكون مع القَزّ، ولا النحل إلا مع الكُوارات، وأهلُ الذمَّةِ في البياعات كالمسلمين، إلاّ في الخمر والخنزير خاصّة، فإنَّ عقدَهم على الخمر كعقدِ المسلمِ على العصير، وعقدُهم على الخنزيرِ كعقدِ المسلم على الشاة.

ـ السباع المنتفع بها تباع.

مثاله: ويجوز بيعُ الكلب والفهد والسباع المعلّمة.

وأصله: البناء: المنتفع به مال.

ـ بيع الخمر والخنزير وصيد الحرم والمحرم باطل.

معناها: ولا يجوز بيع الخمر والخنزير.

وأصله: النصوص: شدة النهي جعلته بيعها باطلاً، ومنها: عن عبد الرحمن بن وعلة ﵁: (أنَّه سأل ابن عباس ﵄ عمّا يعصر من العنب؟ فقال ابن عباس ﵄: إنَّ رجلاً أهدىٰ لرسول الله ﷺ رَاوِيَةَ ـ قربة ـ خمر، فقال له رسول الله ﷺ: هل علمت أنَّ الله قد حرَّمها؟ قال: لا، فَسَارَّ إنساناً، فقال له رسول الله ﷺ: بم سَارَرْتَهُ؟ فقال: أمرته ببيعها، فقال: إنَّ الذي حرَّمَ شربَها حرَّم بيعها، ففتح المزاد حتى ذهب ما فيها) في صحيح مسلم 3: 1026، وفي لفظ: (إنَّ الذي حرّم شربها، حرم بيعها، وأكل ثمنها) في آثار أبي يوسف 3: 37، ومسند أبي عوانة 11: 45، ومسند أحمد 1: 244، وقال الأرنؤوط: «صحيح، وهذا إسناد حسن».

ـ المباح المنتفع به يباع.

ومثاله: ولا يجوز بيع دود القَزّ إلاّ أن يكون مع القَزّ، ولا النحل إلا مع الكُوارات.

وأصله: البناء: المنتفع به مال.

ـ عقود أهل الذمة كالمسلمين إلا في الخمر والخنزير.

معناها: وأهلُ الذمَّةِ في البياعات كالمسلمين، إلاّ في الخمر والخنزير خاصّة، فإنَّ عقدَهم على الخمر كعقدِ المسلمِ على العصير، وعقدِهم على الخنزيرِ كعقدِ المسلم على الشاة.

وأصله: البناء: انتظام العقود الصحيحة، **والنصوص:** حديث سويد بن غفلة ﵁ قال: «بلغ عمر بن الخطاب ﵁ أنَّ عمالَه يأخذون الجزية من الخمر، فناشدهم ثلاثاً، فقال بلال ﵁: إنَّهم ليفعلون ذلك، قال: فلا تفعلوا، ولكن ولوهم بيعها، فإنَّ اليهود حرمت عليهم الشحوم فباعوها وأكلوا أثمانها» في مصنف ابن عبد الرزاق 6: 23.

* * *

المطلب الثالث عشر: الصرف:

الصرفُ: هو البيعُ إذا كان كلُّ واحدٍ من عوضيه من جنس الأثمان، فإن باعَ فضّةً بفضّة أو ذهباً بذهب لم يجز إلا مثلاً بمثل وإن اختلفا في الجودةِ والصِّياغة، ولا بُدّ من قبضِ العوضين قبل الافتراقِ عن المجلس، وإن باع الذَّهبَ بالفضّةِ جاز التفاضل فيه ووَجَب التَّقابض، فإن افترقا في الصرف قبل قبض العوضين أو أحدهما بطل العقد، ولا يجوز التصرّف في ثمنِ الصَّرف قبل قبضِه، ويجوز بيع الذّهب بالفضّة مجازفة، وَمَن باع سَيفاً مُحَلَّى بمئة درهم، وحِليتُه خمسون درهماً، فدفع من ثمنه خمسين، جاز البيع، وكان المقبوضُ من حصّةِ الفضّة وإن لم يُبيِّن ذلك، وكذلك إن قال: خُذْ هذه الخمسين من ثمنِهما، فإن لم يتقابضا حتى افترقا بطل العقد في الحِلية، والسَّيف إذا كان لا يتخلَّص إلا بضرر، وإذا كان يتخلَّص من غير ضرر جاز البيع في السَّيف وبطل في الحِلية، ومَن باعَ إناءَ فضّةٍ بفضّة ثُمَّ افترقا، وقد قَبَضَ بعضَ الثَّمن، بطل البيع فيما لم يقبض، وصَحَّ فيما قبض وكان الإناءُ مشتركاً بينهما، وإن استُحِقَّ بعضُ الإناء، كان المشتري بالخيار: إن شاء أَخذَ الباقي بحصَّته وإن شاء تركه، وإن باعَ قطعة نُقْرة ثمّ استحقّ بعضُها أَخَذَ ما بَقِي بحصَّته ولا خيار له، ومَن باع درهمين وديناراً بدينارين ودرهم جاز البيع، وجُعِل كلُّ واحدٍ من الجنسين بالجنسِ الآخر.

ـ الصرف بيع الذهب والفضة والنقود ببعضها.

معناها: الصرفُ: هو البيعُ إذا كان كلُّ واحدٍ من عوضيه من جنس الأثمان.

وأصله: البناء: الثمنية.

ـ لزوم التساوي والتقابض في بيع الأثمان المتجانسة مطلقاً.

ومثاله: فإن باعَ فضّةً بفضّة أو ذهباً بذهب لم يجز إلا مثلاً بمثل وإن اختلفا في الجودةِ والصِّياغة، ولا بُدّ من قبضِ العوضين قبل الافتراقِ عن المجلس.

وأصله: النصوص: حديث عبادة بن الصامت ﵁، قال ﷺ: (الذهب بالذهب والفضة بالفضة...مِثلاً بمثل، سواء بسواء، يداً بيد...) في صحيح مسلم 3: 1211، وعن أبي سعيد الخُدْرِي ﵁، قال ﷺ: (لا تبيعوا الذهب بالذهب إلا مِثلاً بمثل، ولا تشفّوا بعضها على بعض، ولا تبيعوا الوَرِقَ بالوَرِق إلا مِثلاً بمثل، ولا تشفوا بعضها على بعض، ولا تبيعوا منها غائباً بناجز) في صحيح البخاري 2: 761، وصحيح مسلم 3: 1208، وعن ابن عمر ﵄، قال عمر ﵁: «لا تبيعوا الذهب بالذهب إلا مِثلاً بمثل، ولا تبيعوا الوَرِقَ بالوَرِق إلا مِثلاً بمثل، ولا تبيعوا الوَرِقَ بالذهب، أحدهما غائب، والآخر ناجز، وإن استنظرك حتى يلج بيته فلا تنظره، إني أخاف عليكم الربا» في الموطأ 2: 634. وعن مالك بن أوس ﵁ أنَّه قال: (أقبلت أقول مَن يصطرف الدراهم، فقال طلحة ابن عبيد الله وهو عند عمر بن الخطاب ﵁: أرنا ذهبك ثم ائتنا إذا جاء خادمنا نعطك وَرِقَكَ، فقال عمر بن الخطاب: كلا والله لتعطيه وَرِقَهُ، أو لتردنّ إليه ذهبه، فإنَّ رسول الله ﷺ قال: الوَرِق بالذهب رباً إلا هاء وهاء...) في صحيح مسلم 3: 1209، وسنن الترمذي 3: 545، وعن أبي المنهال ﵁، قال: (باع شريك لي ورقاً بنسيئة إلى الحجّ،

فجاء إليّ فأخبرني، فقلت: هذا أمر لا يصلح، قال: قد بعته في السُّوق فلم ينكر ذلك عليّ أحد، فأتيت البراء بن عازب ﷺ فسألته، فقال: قدم النبي ﷺ المدينة ونحن نبيع هذا البيع، فقال: ما كان يداً بيد فلا بأس به، وما كان نسيئةً فهو رباً، وائت زيد بن أرقم ﷺ فإنّه أعظم تجارة مِنّي، فأتيته، فسألته فقال: مثل ذلك) في صحيح مسلم 3: 1212، قال الحافظ ابن حجر في فتح الباري 4: 383: «وفي الحديث ما كان عليه الصحابة ﷺ مِن التواضع، وإنصاف بعضهم بعضاً، ومعرفة أحدهم حق الآخر، واستظهار العالِمِ في الفتيا بنظيره في العلم». وعن البراء وزيد بن أرقم ﷺ: (نهى رسول الله ﷺ عن بيع الوَرِق بالذهب ديناً) في صحيح مسلم3: 1212.

ـ لزوم التقابض في بيع الأثمان المختلفة جنساً.

ومثاله: وإن باع الذَّهبَ بالفضّةِ جاز التفاضل فيه ووَجَب التَّقابض، فإن افترقا في الصرف قبل قبض العوضين أو أحدهما بطل العقد، ويجوز بيع الذّهب بالفضّة مجازفة.

وأصله: حديث عبادة بن الصامت ﷺ، قال ﷺ: (فإذا اختلفت هذه الأصناف، فبيعوا كيف شئتم إذا كان يداً بيد) في صحيح مسلم 3: 1211.

ـ الاستبدال في عوضي الصرف ممتنع.

ومثاله: ولا يجوز التصرّف في ثمنِ الصَّرف قبل قبضِه.

وأصله: البناء: القبض في الصرف مستحق شرعاً

ـ المبيع المحلى بالفضة صحيح إن دفع قدر الفضة مطلقاً.

ومثاله: ومَن باع سَيفاً مُحَلَّىً بمئة درهم، وحِليتُه خمسون درهماً، فدفع من ثمنه خمسين جاز البيع، وكان المقبوضُ من حصّةِ الفضّة وإن لم يُبيِّن ذلك، وكذلك إن قال: خُذْ هذه الخمسين من ثمنِهما

وأصله: البناء: تصحيح العقود ما أمكن.

ـ الافتراق بلا قبض في المحلى بالفضة يبطله مطلقاً إن كان يتخلص بضرر.

ومثاله: فإن لم يتقابضا حتى افترقا، بطل العقد في الحِلية والسَّيف إذا كان لا يتخلَّص إلا بضرر وإذا كان يتخلَّص من غير ضرر جاز البيع في السَّيف وبطل في الحِلية.

وأصله: البناء: استحقاق القبض شرعاً، والمفرد يلحقه البيع.

ـ يشترك العاقدان في قبض بعض الثمن في بيع إناء فضة بفضة.

ومثاله: ومَن باعَ إناءَ فضّةٍ بفضّة، ثُمَّ افترقا وقد قَبَضَ بعضَ الثَّمن، بطل البيع فيما لم يقبض وصَحَّ فيما قبض وكان الإناءُ مشتركاً بينهما.

وأصله: البناء: استحقاق القبض، وما يمكن إفراده محل للعقد.

ـ استحقاق بعض إناء فضة يخير المشتري بالحصة والترك.

معناها: وإن استُحِقَّ بعضُ الإناء كان المشتري بالخيار: إن شاء أَخذَ الباقي بحصَّته وإن شاء تركه.

وأصله: البناء: الشَّركةَ في الأعيانِ عيبٌ.

ـ استحقاق بعض النُّقْرة لا خيار فيه.

ومثاله: وإن باعَ قطعة نُقْرة ثمّ استحقّ بعضُها أَخَذَ ما بَقِي بحصَّته ولا خيار له.

وأصله: البناء: التَّبعيضَ لا يضرُّه.

ـ بيع الدرهمين والدينار بالدينارين والدرهم صحيح بمقابلة الجنس للآخر.

معناها: ومَن باع درهمين وديناراً بدينارين ودرهم جاز البيع، وجُعِل كلُّ واحدٍ من الجنسين بالجنسِ الآخر.

وأصله: البناء: إمكانية تصحيح التصرف.

ومَن باع أحدَ عشرَ درهماً بعشرة دراهم ودينار جاز البيع، وكانت العشرةُ بمثلها، والدينار بالدرهم، ويجوز بيعُ درهمين صحيحين ودرهم غَلَّة بدرهم صحيح ودرهمين غَلّة، وإذا كان الغالبُ على الدَّراهم الفضّة فهي فضّة، وإن كان الغالبُ على الدَّنانير الذَّهب فهي ذهب، ويعتبر فيهما من تحريم التَّفاضل ما يعتبر في الجياد، وإذا كان الغالبُ عليهما الغشُّ فليسا في حكم الدَّراهمِ والدَّنانيرِ، فإذا بيعت بجنسِها متفاضِلاً جاز، فإذا اشترى بها سلعةً ثُمَّ كسدت وترك النّاسُ المعاملةَ بها قبل القبض بطل البيع عند أبي حنيفة ﷺ، وقال أبو يوسف ﷺ: يجب عليه قيمتُها يوم البيع، وقال محمد ﷺ: يجب عليه قيمتُها آخر ما تَعامل النّاس بها، ويجوز البيع بالفلوس، فإن كانت نافقة جاز البيع بها وإن لم يعيّن ذلك، وإن كانت كاسدة لم يجز البيع بها حتى يُعيِّنها، وإذا باع بالفلوسِ النَّافقة ثُمَّ كسدت بطل البيع عند أبي حنيفة ﷺ، خلافاً لهما، ومَن اشترى شيئاً بنصف درهم من فلوس جاز البيع، وعليه ما يُباع بنصف درهم

من الفلوس، ومَن أعطى درهماً إلى صيرفيّ، فقال: أَعطني بنصفه فلوساً، وبنصفه نصفاً إلا حَبَّة فسدَ البيع في الجميع عند أبي حنيفة ﷺ، وقالا: يجوزُ البيعُ في الفلوس وبَطَلَ فيما بقي، ولو قال: أعطني نصف درهم فلوساً ونصفاً إلا حَبَّة جاز، فكانت الفلوس ونصف درهم إلا حَبّة بدرهم.

ـ بيع أحد عشر درهماً بعشرة دراهم ودينار صحيح.

معناها: ومَن باع أحدَ عشرَ درهماً بعشرة دراهم ودينار جاز البيع، وكانت العشرةُ بمثلها، والدينار بالدرهم.

وأصله: البناء: إمكانية تصحيح التصرف.

ـ لا عبرة بالجودة والصياغة في بيع الجنس الربوي بنفسه.

ومثاله: ويجوز بيعُ درهمين صحيحين ودرهم غَلَّة بدرهم صحيح ودرهمين غَلّة.

وأصله: البناء: سقوط الجودة والصياغة.

ـ يعتبر الذهب والفضة بالغالب.

معناها: وإذا كان الغالبُ على الدَّراهم الفضّة فهي فضّة، وإن كان الغالبُ على الدَّنانير الذَّهب فهي ذهب، ويعتبر فيهما من تحريم التَّفاضل ما يعتبر في الجياد، وإذا كان الغالبُ عليهما الغشّ، فليسا في حكمِ الدَّراهمِ والدَّنانيرِ، فإذا بيعت بجنسِها متفاضِلاً جاز.

وأصله: البناء: الأكثر له حكم الكل.

ـ الشراء بثمن كسد قبل قبض الـثمن اختلفـوا فيـه بـالبطلان عنـد أبي حنيفة، والقيمة يوم القبض عند أبي يوسف ويـوم الكسـاد عنـد محمـد، وبـه يفتى.

معناها: فإذا اشترىٰ بها سلعةً ثُمَّ كسدت، وترك النّاسُ المعاملةَ بها قبـل القبض بطل البيع عند أبي حنيفة ﷺ، وقال أبو يوسف ﷺ: يجب عليه قيمتُها يوم البيع، وقال محمد ﷺ: يجب عليه قيمتُها آخر ما تَعامـل النّـاس بهـا، وإذا باع بالفلوسِ النَّافقة ثُمَّ كسدت، بطل البيع عند أبي حنيفة ﷺ، خلافاً لهما.

وأصله: البناء: الثمنية بالاصطلاح، البيع بلا ثمن باطل.

ـ البيع بالفلوس النافقة بغير تعيين جائز بخلاف الكاسدة.

معناها: ويجوز البيع بالفلوس، فإن كانت نافقة، جـاز البيـع بهـا وإن لم يعيّن ذلك، وإن كانت كاسدة، لم يجز البيع بها حتى يُعيِّنها.

وأصله: البناء: الثمينة بالاصطلاح.

ـ تقدير الثمن بنقد غير المدفوع جائز.

مثالها: ومَن اشترىٰ شيئاً بنصف درهم من فلوس جاز البيع، وعليه مـا يُباع بنصف درهم من الفلوس.

وأصله: البناء: التقدير بمعلوم.

ـ الصَّفقةَ الواحدة المتضمنة للصَّحيح والفاسد فاسدة.

ومثالها: ومَن أعطى درهماً إلى صيرفيّ، فقال: أَعطني بنصفه فلوساً، وبنصفه نصفاً إلا حَبَّة، فسدَ البيع في الجميع عند أبي حنيفة ﵁، وقالا: يجوزُ البيعُ في الفلوس وبَطَلَ فيما بقي.

وأصله: البناء: شيوع الفساد في الصفقة الواحدة.

ـ بيع نقد بجنسه وغيره جائز مطلقاً.

ومثالها: ولو قال: أعطني نصف درهم فلوساً ونصفاً إلا حَبَّة جاز، فكانت الفلوس ونصف درهم إلا حَبّة بدرهم.

وأصله: البناء: العقدَ يتكرَّر عنده بتكرار اللفظ، وعندهما بتفصيل الثمن.

* * *

كتاب الرَّهن

الرَّهنُ: ينعقدُ بالإيجاب والقَبول، ويتمّ بالقبض، فإذا قَبَضَ المُرْتَهِنُ الرَّهنَ مَحُوزاً مفرَّغاً ومميزاً تمَّ العقد فيه، ولا يجوز رهنُ المشاع، ولا رهنُ ثمرةٍ على رأس النَّخل دون النَّخل، ولا زرع في الأرض دون الأرض، ولا يجوز رهن الأرض والنَّخل دونهما، وما لم يقبضه فالرَّاهنُ بالخيار: إن شاءَ سَلَّمُه إليه، وإن شاءَ رَجَعَ عن الرَّهن، فإن سَلَّمَ إليه فقبضَه دَخَلَ في ضمانه ولا يَصِحُّ الرَّهنُ إلاّ بدينٍ مضمون، فلا يصحُّ الرَّهن بالأمانات: كالودائع، والعواري، والمضاربات، ومال الشَّركة، وهو مضمونٌ بالأَقلِّ من قيمته ومن الدَّين، فإذا هلَكَ في يد المُرْتَهن، وقيمتُه والدَّين سواء صار المرتهنُ مستوفياً للدَّين حكماً، وإن كانت قيمةُ الرَّهن أكثر من الدَّين فالفضلُ أمانةٌ، وإن كانت أقلّ سَقَطَ من الدَّينِ بقدرِها ورجع المُرْتَهِنُ بالفضل، ويصحُّ الرَّهنُ برأسِ مالِ السَّلَم، وثمنِ الصَّرف، والمُسْلَم فيه، فإذا هَلَكَ في مجلس العقد قبل الافتراق تمّ الصَّرفُ والسَّلَم، وإن اتَّفقا على وضع الرَّهن على يد عدلٍ جاز، وليس للرّاهن ولا للمرتهن أخذه منه، فإن هلك في يده هلك من ضمانِ المُرْتَهن، ويجوز رهن الدراهم، والدنانير، والمكيل، والموزون، والمعدودات، فإن رُهِنَ بجنسِها فهَلَك هَلَكَ بمثلها من الدَّين، وإن اختلفا في الجودة والصِّياغة، ومَن كان له دَين على غيره، فأخذ منه مثل دَينه فأنفقه ثُمّ عَلِمَ أنَّه كان زيوفاً فلا شيء له عند أبي حنيفة ﷺ، وقال أبو يوسف ومحمّد ﷺ: يردّ مثل الزُّيوف،

ويرجع بالجياد، ومَن رَهَنَ عبدين بألفٍ درهم، فقضى حصّة أَحدهما، لم يكن له أن يقبضَه حتى يؤدِّي باقي الدَّين

ـ الرهن حبس الشيء بدين للاستيفاء.

معناها: الرهن وهو حبس الشيء بحق يمكن أخذه منه كالدَّين.

ـ الرَّهنُ ينعقدُ بالإيجاب والقَبول ويتمّ بالقبض.

وأصله: البناء: التبرع يتم بالقبض، **والنصوص**: قوله ﷻ: ﴿**فَرِهَٰنٌ مَّقۡبُوضَةٌ**﴾ [البقرة: 283].

ـ القبض المحوز المُفرَّغ المميز معتبرٌ.

معناها: فإذا قَبَضَ المُرتَهِنُ الرَّهنَ مَحُوزاً ـ أي مجموعاً كرهن الثمر على الشجر ـ مفرَّغاً ـ أي عن ملك الراهن كرهن الشجر دون الثمر ـ ومميزاً ـ أي غير مشاع كرهن نصف الدار ـ تمَّ العقد فيه، ولا يجوز رهنُ المشاع، ولا رهنُ ثمرةٍ على رأس النَّخل دون النَّخل، ولا زرع في الأرض دون الأرض، ولا يجوز رهن الأرض والنَّخل دونها.

وأصله: البناء: تحقق القبض.

ـ الرهن ما لم يقبض لا يلزم.

معناها: وما لم يقبضه فالرَّاهنُ بالخيار: إن شاءَ سَلَّمُه إليه، وإن شاءَ رَجَعَ عن الرَّهن.

وأصله: البناء: لزوم الرهن بالتمام.

ـ الر هن مضمون بالتسليم.

معناها: فإن سَلَّمَ إليه فقبضَه دَخَلَ في ضمانه.

وأصله: البناء: يد المرتهن يد استيفاء، والنصوص: حديث عطاء بن أبي رباح ﷺ: «أنَّ رجلاً ارتهن فرساً، فمات الفرسُ في يد المرتهن، فقال ﷺ: ذهب حقُّك»، فدلَّ هذا مِن قول رسول الله ﷺ على بطلان الدين بضياع الرهن، كما في شرح معاني الآثار 4: 102، وعن أبي هريرة، وعن أنس ﷺ، قال رسول الله ﷺ: «الرهن بما فيه» في السنن الكبرى للبيهقي 6: 68. وعن خلاس، عن علي ﷺ قال: «إذا كان في الرهن فضل، فإن أصابته جائحة فالرهن بما فيه، فإن لم تصبه جائحة، فإنَّه يرد الفضل»، وعن أبي حصين، عن شريح قال: «ذهبت الرهون بما فيها» في السنن الكبرى للبيهقي 6: 71-73، وعن عبيد بن عمير أنَّ عمر بن الخطاب ﷺ قال في الرجل يرتهن الرهن فيضيع، قال: «إن كان بأقل ردوا عليه، وإن كان بأفضل فهو أمين في الفضل» في شرح معاني الآثار 4: 103، والسنن الكبرى للبيهقي 6: 71، وسنن الدارقطني 3: 435.

ـ الرهن لا يصح بغير رهن مضمون.

معناها: ولا يَصِحُّ الرَّهنُ إلاّ بدينٍ مضمون.

وأصله: البناء: الرهن للاستيفاء.

ـ الرهن لا يصح بالأمانات.

معناهــا: ولا يصــحُّ الــرَّهن بالأمانــات: كــالودائع، والعــواري، والمضاربات، ومال الشَّركة.

وأصله: البناء: الرهن للاستيفاء.

ـ الرهن مضمون بالأقل من قيمته والدين.

معناها: وهو مضمونٌ بالأَقَلِّ من قيمته ومن الدَّين، فـإذا هلَـكَ في يـد المُرْتَهَن وقيمتُه والدَّين سواء صار المرتهنُ مستوفياً للـدَّين حكـماً، وإن كانـت قيمةُ الرَّهن أكثر من الدَّين فالفضلُ أمانةٌ، وإن كانت أقلّ، سَقَطَ مـن الـدَّينِ بقدرِها، ورجع المُرْتَهِنُ بالفضل.

وأصله: البناء: الرَّهنَ شُرِعَ لاستيفاء الدَّين.

ـ الرهن برأس مال السلم وثمن الصرف صحيح إن هلك في المجلس.

ومثاله: ويصحُّ الرَّهنُ برأسِ مالِ السَّلَم، وثمنِ الصَّرف، والمُسْلَمِ فيـه، فإذا هَلَكَ في مجلس العقد قبل الافتراق، تمّ الصَّرفُ والسَّلَم.

وأصله: البناء: هلاك الرهن استيفاء.

ـ الـرهن أمانـةٌ عنـد العـدل وضـمانه عـلى المـرتهن ولازم عـلى الـراهن والمرتهن.

معناها: وإن اتّفقا على وضع الرَّهن على يد عدلٍ جاز، ولـيس للـراهن ولا للمرتهن أخذه منه، فإن هلك في يده هلك من ضمانِ المُرْتَهَن.

وأصله: البناء: الوديعة، والعدل نائب عن المرتهن.

ـ الرهن بجنسه إن هلك يضمن بمثله مطلقاً.

معناها: ويجوز رهن الدراهم، والدنانير، والمكيل، والموزون، والمعدودات، فإن رُهِنَ بجنسِها فهَلَك هَلَكَ بمثلها من الدَّين، وإن اختلفا في الجودة والصِّياغة.

وأصله: البناء: سقوط الجودة والصياغة في الربويات.

ـ الدين من الجياد المستوفى زيوفاً بعد استهلاكه يسقط حقه.

معناها: ومَن كان له دَين على غيره فأخذ منه مثل دَينه فأنفقه ثُمّ عَلِمَ أنَّه كان زيوفاً فلا شيء له عند أبي حنيفة ﵁، وقال أبو يوسف ومحمّد ﵄: يردّ مثل الزُّيوف، ويرجع بالجياد.

وأصله: البناء: استيفاء الحق.

ـ الرهن محبوس بكل الدين.

ومثاله: ومَن رَهَنَ عبدين بألفٍ درهم، فقضى حصّة أَحدهما، لم يكن له أن يقبضَه حتى يؤدِّي باقي الدَّين.

وأصله: البناء: الرهن وثيقة استيفاء.

وإذا وَكَّلَ الرَّاهنُ المرتهنَ أو العدلَ أو غيرَهما ببيع الرَّهن عند حلول الدَّين، فالوكالةُ جائزةٌ، فإن شرطت الوكالة في عقدِ الرَّهن، فليس للرَّاهن عزلُه عنها، وإن عزله لم ينعزل، وإن مات الرَّاهنُ لم ينعزل، وللمرتهن أن يطالبَ الرَّاهنَ بدينه ويحبسه به وإن كان الرَّهنُ في يدِه، وليس عليه أن يُمكِّنَه من بيعه حتى يقضي دينه من ثمنه، فإن قضاه الدَّين، قيل له: سَلِّم الرَّهنَ إليه، وإذا باعَ

الرَّاهنُ الرَّهنَ بغير إذن المرتهن، فالبيع موقوف، فإن أجازه المرتهن جـاز، وإلا فلا، فإن قضاه الرَّاهن دينه جاز البيع، وإن أعتق الرَّاهنُ عبدَ الرَّهن نفذ عتقه، فإن كان الدَّينُ حالاً طولب بأداء الدَّين، وإن كان مؤجلاً أخـذت منـه قيمـة العبد، فجعلت رهناً مكانه حتى يحلّ الدَّين، وإن كان الرَّاهن مُعْسراً استسعى العبدُ في قيمتِهِ فيقضي به الـدَّين، وكـذلك إذا اسـتهلك الـرَّاهن الـرَّهن، وإن استهلكه أجنبيّ فالمرتهن هو الخصمُ في تضمينه، ويأخذ القيمة ويكون رهناً في يده، وجنايةُ الرَّاهن على الرَّهن مضمونة، وجناية المُرتَهَن عليه تسقط من دينه بقدرها، وجناية الرَّهن على الرّاهن وعلى المُرتَهَن وعلى مالهما هدرٌ

ـ الوكالة في الرهن لازمة مطلقاً.

معناها: وإذا وَكَّلَ الرَّاهنُ المرتهنَ أو العدلَ أو غيرَهما ببيع الـرَّهن عنـد حلول الدَّين، فالوكالةُ جائزةٌ، فإن شرطت الوكالـة في عقـدِ الـرَّهن، فلـيس للرَّاهن عزلُه عنها، وإن عزله لم ينعزل، وإن مات الرَّاهنُ لم ينعزل.

وأصله: البناء: تعلق حق الغير.

ـ المرتهن يطالب دينه ويحبس به.

معناها: وللمرتهن أن يطالبَ الرَّاهنَ بدينه ويحبسه به وإن كان الرَّهنُ في يدِه.

وأصله: البناء: الرَّهنُ وثيقةٌ فلا يمنع المطالبة كالكفالة.

ـ الرهن حق المرتهن ما لم يقبض الدين.

معناها: وليس عليه أن يُمكِّنَه من بيعه حتى يقضي دينه مـن ثمنـه، فـإن قضاه الدَّين، قيل له: سَلِّم الرَّهنَ إليه.

وأصله: البناء: الرهن وثيقة.

ـ تصرفات الراهن في الرهن موقوفة على إذن المرتهن.

معناها: وإذا باعَ الرَّاهنُ الرَّهنَ بغير إذن المرتهن فـالبيع موقـوف، فـإن أجازه المرتهن جاز، وإلا فلا، فإن قضاه الرَّاهن دينه جاز البيع.

وأصله: البناء: تعلق حق الغير.

ـ استهلاك الراهن الرهن يوجب القيمة رهناً

معناها: إذا استهلك الرَّاهن الرَّهن، فإن كان الدَّينُ حالاً طولـب بـأداء الدَّين، وإن كان مؤجلاً أخذت منه قيمة الرهن، فجعلت رهناً مكانـه حتـى يحلّ الدَّين.

ـ المرتهن يُضمِّنُ الأجنبيَ باستهلاك الرهن.

معناها: وإن استهلكه أجنبيّ فالمرتهن هو الخصـمُ في تضـمينه، ويأخـذ القيمة ويكون رهناً في يده.

وأصله: البناء: المرتهن ضامن.

ـ جنايةُ الرَّاهن على الرَّهن مضمونة.

وأصله: البناء: تعلّق حقّ الغير به.

ـ جناية المُرتَهن عليه تسقط من دينه بقدرها.

وأصله: البناء: المرتهن ضامن بالأقل.

ـ وجناية الرَّهن على الرّاهن وعلى المُرتَهن وعلى مالهما هدرٌ.

وأصله: البناء: الراهن مالك والمرتهن ضامن.

وأُجرةُ البيت الذي يحفظ فيه الرَّهن على المُرتهن، وأُجرة الرَّاعي على الـرَّاهن، ونفقة الرّهن على الرَّاهن، ونماؤه للرّاهن، ويكون رهناً مع الأصل، وإن هلك هلك بغير شيء، فإن هلك الأصل وبقي نماؤه افتكه الرَّاهن بحصَّته، ويقسم الدَّين على قيمة الرّهن يوم القبض، وقيمة النَّماء يوم الفكاك، فما أصاب الأصلَ سقط من الدَّين، وما أصاب النَّماء افتكه بحصته، وتجوز الزِّيادةُ في الرَّهن، ولا يجوز في الدَّين عند أبي حنيفة ومُحمّد ﷺ، ولا يصير الرَّهن رهناً بهما، وإذا رَهَنَ عيناً واحدةً عند رجلين بدينٍ لكلِّ واحدٍ منهما جاز، وجميعُها رهنٌ عند كلِّ واحدٍ منهما، فالمضمونُ على كلِّ واحدٍ منهما حصّة دينه منها وإن قضى أحدَهما كان كلُّها رهناً في يد الآخر حتى يستوفي دينه، ومَن باع عبداً على أن يرهنَه المشتري بالثَّمن شيئاً بعينه جاز، فإن امتنعَ المشتري من تسليم الرَّهن لم يُجْبَرْ عليه، وكان البائعُ بالخيار: إن شاء رضي بترك الرَّهن، وإن شاء فَسَخَ البيع، إلاّ أنْ يَدْفَعَ المشتري الثَّمنَ حالاً، أو يدفعَ قيمةَ الرَّهن رهناً، وللمرتهنِ أن يحفظَ الرَّهنَ بنفسِه وزوجتِه وولدِه وخادمِه الذي في عيالِه، وإن حفظَه بغير مَن في عياله أو أودعه ضمن، وإن تعدَّى المُرتهنُ في الرَّهن ضَمِنَه ضمانَ الغَصب بجميع قيمته، وإذا أَعار المرتهنُ الرهنَ للرَّاهن فقبضه، خرجَ من ضمانِ المُرتهن، فإن هلك في يد الرَّاهن هلك بغير شيءٍ، وللمرتهن أن يستردَّه إلى يده، فإذا أخذه عاد الضَّمان، فإذا أخذه عاد الضَّمان، وإذا مات

الراهنُ باع وصيُّه الرَّهنَ وقضى الدَّين، فإن لم يكن له وصيٌّ، نَصَّبَ له القاضي وَصِيّاً وأَمره ببيعِهِ

ـ ما يحتاج إليه لمصلحة الرهن بنفسه وتبقيته على الراهن.

ومثاله: وأُجرة الرَّاعي على الرَّاهن، ونفقة الرّهن على الرَّاهن.

وأصله: البناء: الرهن ونماؤه للراهن.

ـ ما كان لحفظ الرهن على المرتهن.

ومثاله: وأُجرةُ البيت الذي يحفظ فيه الرَّهن على الْمُرتهن.

وأصله: البناء: حق المرتهن بمالية الرهن.

ـ نماء الرهن للرّاهن ويكون رهناً مع الأصل.

وأصله: البناء: الرهن عينه للراهن وحقه للمرتهن.

ـ يد المرتهن على نماء الرهن أمانة.

معناها: وإن هلك ـ أي النماء ـ هلك بغير شيء.

وأصله: البناء: النماء تبع.

ـ هلاك الأصل وبقاء النماء يبيح افتكاك الراهن النماء بنصيبه من الدين مع الأصل بمقابلة نسبة النماء من الدين ليفتك بها.

معناها: فإن هلك الأصل، وبقي نماؤه افتكه الرَّاهن بحصَّته، ويقسم الدَّين على قيمة الرّهن يوم القبض، وقيمة النَّماء يوم الفكاك، فما أصاب الأصلَ سقط من الدَّين بقدره، وما أصاب النَّماء افتكه الرَّاهن بحصّته.

وأصله: البناء: التبع يقابل عوض صيرورته مقصوداً بالفكاك.

ـ زيادة الرهن جائز.

معناها: وتجوز الزِّيادةُ في الرَّهن.

وأصله: البناء: الاستحسان بزيادة الوثيقة فلا تؤدي إلى الشُّيوع، فصار كالكفيل بعد الكفيل.

ـ زيادة الدين للرهن لا تصح.

معناها: ولا يجوز الزِّيادة في الدَّين عند أبي حنيفة ومُحمّد ﵄، ولا يصير الرَّهن رهناً بهما، المرادُ أن لا يكون الرَّهنُ بها مضموناً، فأمّا الزيادة في نفسها فجائزة.

وأصله: البناء: شيوع الرَّهن على الدَّينين. والإلحاق بأصل العقد إنَّما يتصوّر إذا كانت الزيادة في معقود به كالثمن، أو عليه: كالمبيع، والزيادة في الدين ليست منهما.

ـ الرهن لديني رجلين رهن بحصته عند كل منهما.

معناها: وإذا رَهَنَ عيناً واحدةً عند رجلين بدين لكلٍّ واحدٍ منهما جاز، وجميعُها رهنٌ عند كلِّ واحدٍ منهما، فالمضمونُ على كلِّ واحدٍ منهما حصّة دينه منها، وإن قضى أحدَهما كان كلُّها رهناً في يد الآخر حتى يستوفي دينه.

وأصله: البناء: الرَّهنَ وثيقة، ولا تنافي فيه ولا شيوع.

ـ الرهن بالثمن لا يلزم والبائع مخيرٌ بترك الرهن والفسخ ما لم يدفع الثمن أو قيمة الرهن رهناً.

معناها: ومَن باع عبداً على أن يرهنَه المشتري بالثَّمن شيئاً بعينه جاز، فإن امتنعَ المشتري من تسليم الرَّهن لم يُجْبَرْ عليه، وكان البائعُ بالخيار: إن شاء رضي بترك الرَّهن، وإن شاء فَسَخَ البيع، إلاّ أنْ يَدْفَعَ المشتري الثَّمنَ حالاً، أو يدفعَ قيمةَ الرَّهن رهناً.

وأصله: البناء: الرَّهنَ تمامُه بالقبض.

ـ الرهن يحفظ كماله.

ومثاله: وللمرتهنِ أن يحفظَ الرَّهنَ بنفسِهِ وزوجتِهِ وولدِه وخادمِه الذي في عيالِه، وإن حفظَه بغير مَن في عياله أو أودعه ضَمِنَ.

وأصله: البناء: المعتاد في الحفظ.

ـ الرهن مضمون كاملاً بالتعدي.

ومعناها: وإن تعدَّىٰ المُرتهنُ في الرَّهن ضَمِنَه ضمانَ الغَصب بجميع قيمته.

وأصله: البناء: التعدي غصب.

ـ انتفاع المرتهن بالرهن مكروه بالشرط.

ومعناها: يشترط المرتهن في نفس عقد الرهن أن يأذن له الراهن بالانتفاع من الرهن، على ما هو المتعارف في أكثر العوام أنَّهم إذا ارتهنوا شيئاً، ودفعوا الدَّين يشترطون إجازة الانتفاع، ويكتبون ذلك في صكّ الرهن، ولو لم يأذن له الراهن، أو لم يكتب في الصكّ لم يدفع المرتهن الدين ولم يرتهن.

وأصله: البناء: قرض جر نفعاً.

ـ إعارة المرتهن الرهن للراهن خروج من ضمانه وللمرتهن استرداده.

معناها: وإذا أَعار المـرتهنُ الـرهنَ للـرَّاهن فقبضـه، خـرجَ مـن ضـمانِ المُرتهن، فإن هلك في يد الرَّاهن هلك بغـير شيءٍ، وللمـرتهن أن يسـتردَّه إلى يده، فإذا أخذه عاد الضَّمان.

وأصله: البناء: الرهن مضمون بقبض لم يرتفع.

ـ وصي الراهن بموته يبيع الرهن لسداد الدين.

معناها: وإذا مات الراهنُ باع وصيُّه الرَّهنَ وقضى الدَّين.

وأصله: البناء: الوصي يقـوم مقـامَ الميِّـت. المـرتهن أحـق بـالرهن مـن الغرماء.

ـ القاضي يُنصب وصياً للميت لا وصي له يبيع الرهن.

معناها: فإن لم يكن له وصيٌّ، نَصَّبَ له القاضي وَصِيّاً، وأَمره ببيعِه.

وأصله: البناء: القاضي نُصِّبَ ناظراً لحقوق المسلمين.

* * *

كتاب الحجر

الأسباب الموجبة للحجر ثلاثة: الصغر، والرِّق، والجنون، ولا يجوز تصرُّف الصَّبيّ إلاّ بإذن وليّه، ولا العبد إلاّ بإذن سيِّده، ولا يجوز تَصَرُّفُ المجنون المغلوب بحال، ومَن باع من هؤلاءِ شيئاً أو اشتراه وهو يعقلُ البيع والشِّراء ويقصده، فالوليُّ بالخيارُ: إن شاءَ أجازه إذا كان له فيه مصلحةٌ، وإن شاء فسخَه، فهذه المعاني الثَّلاثة توجب الحجر في الأقوال دون الأفعال، فالصَّبيُّ والمجنونُ لا تصحُّ عقودُهما، ولا إقرارُهما، ولا يقع طلاقُهما، ولا عتاقُهما، وإن أَتلفا شيئاً لزمهما ضمانُه، وأَمّا العبدُ فأقوالُه نافذةٌ في حَقِّ نفسِهِ، وغيرُ نافذةٍ في حقِّ المولى، فإن أَقَرَّ بمالٍ لزمه بعد الحريّة ولم يلزمه في الحال، فإن أَقَرَّ بحدٍّ أو قصاصٍ لزمه في الحال، ويَنْفَذُ طلاقُه

ـ الحَجر منع نفاذ تصرّف قولي.

معناها: إنَّ الحَجر لا يتحقّق في أفعال الجوارح، فالصبي إذا أتلف مال الغير يجب الضمان، وكذا المجنون.

وأصله: البناء: الاعتبار الشرعي للأقوال، الفعل الحسي لا مرد له.

ـ أسباب الحجر الصغر والجنون.

معناها: الأسبابُ الموجبةُ للحجر ثلاثـة: الصِّـغر، والـرِّق، والجنـون، فهذه المعاني الثَّلاثة توجب الحجر في الأقوال دون الأفعال

وأصله: البناء: رفع الضرر، **والنصوص:** حديث ابن عبّاس ﷺ، قـال: «مَرَّ عليٌّ بن أبي طالب ﷺ بمجنونة بني فلان قد زنت أمر عمـر ﷺ برجمهـا، فردها علي ﷺ وقال لعمر ﷺ: يا أمير المؤمنين، أترجم هذه؟ قال: نعم، قـال: أوما تذكر أنَّ رسول الله ﷺ قال: (رفع القلم عن ثلاثة: عن المجنون المغلوب على عقله، وعن النائم حتـى يستيقظ، وعـن الصـبيّ حتـى يحـتلم)؟ قـال: صدقت، فخلَّى عنهـا» في صـحيح ابـن حبـان 1: 356، وسـنن أبي داود 2: 545.

ـ تصرف الصبي غير المميز باطل والمميز نافذ بالإذن.

معناها: ولا يجوز تصرُّف الصَّـبيّ إلاّ بـإذن وليّـه، ولا العبـد إلاّ بـإذن سيِّده.

وأصله: البناء: الإذن يرفع الضرر.

ـ تصرُّف المجنون المغلوب باطل والمعتوه نافذ بالإذن.

معناها: ولا يجوز تَصَرُّفُ المجنون المغلوب بحال، ومَن باع من هـؤلاءِ شيئاً أو اشتراه وهو يعقلُ البيع والشِّراء ويقصده، فـالوليُّ بالخيـارُ: إن شـاءَ أجازه إذا كان له فيه مصلحةٌ، وإن شاء فسخَه.

وأصله: البناء: الإذن يرجح جهة النفع.

ـ التصرّفات القولية لغير المميز والمجنون باطلة، بخلاف الفعلية.

معناها: الصَّبيُّ والمجنونُ لا تصحُّ عقودُهما، ولا إقرارُهما، ولا يقع طلاقُهما، ولا عتاقُهما وإن أَتلفا شيئاً لزمهما ضمانُه، وأَمّا العبدُ فأقوالُه نافذةٌ في حَقِّ نفسِهِ، وغيرُ نافذةٍ في حقِّ المولى، فإن أَقَرَّ بمالٍ لزمه بعد الحريّة ولم يلزمه في الحال، فإن أَقَرَّ بحدٍّ أو قصاصٍ لزمه في الحال ويَنْفَذُ طلاقُه.

وأصله: البناء: الأقوال أسقط الشَّرعُ اعتبارها.

ـ التصرّفات القولية للصبي المميز والمعتوه تلحقها الإجازة.

وأصله: البناء: رفع الإذن للضرر.

وقال أبو حنيفة ﷺ: لا يحجر على السَّفيه إذا كان عاقلاً بالغاً حُرّاً، وتصرُّفُه في مالِهِ جائزٌ، وإن كان مُبذراً مُفسداً يتلف ماله فيما لا غرض له فيه ولا مصلحة، ولا يحجر على الفاسق إذا كان مصلحاً لماله، والفسق الأصلي والطَّارئ سواء، إلاّ أنَّه قال: إذا بَلَغَ الغلامُ غيرَ رشيد لم يُسَلَّم إليه ماله حتى يبلغ خمساً وعشرين سنة، فإن تصرَّفَ في ماله قبل ذلك نَفَذَ تصرُّفُه، فإذا بلغ خمساً وعشرين سنة سُلِّم إليه ماله، وإن لم يؤنس منه الرُّشد. وقالا: يحجر على السَّفيه، ويُمنعُ من التَّصرُّف في ماله، فإذا باع لم ينفذ بيعُه، فإن كان فيه مصلحة أجازه الحاكم، وإن أعتقَ عبداً نفذَ عتقه وكان على العبد أن يسعى في قيمته، وإن تزوَّجَ امرأة جاز نكاحُها، وإن سمَّى لها مهراً جاز منه مقدار مهر مثلها، ويبطل الفضل، وقالا فيمن بلغ غير رشيد: لا يدفع إليه ماله أبداً حتى يؤنس منه الرُّشد، ولا يجوز تصرفه فيه، وتخرجُ الزَّكاة من مال السفيه، وينفق على أولاده وزوجته، ومَن يجب عليه نفقته من ذوي أرحامه، فإن أراد حجّة الإسلام لم يمنع منها، ولا يُسَلِّمُ القاضي النَّفقةَ إليه، ولكن يُسَلِّمُها إلى ثقةٍ من

الحاجِّ حتى ينفقها عليه في طريق الحجِّ، فإن مرضَ وأوصى بوصايا في القرب وأَبواب الخير جاز ذلك في ثلثِ ماله، وبلوغ الغلام: بالاحتلام، والإحبال، والإنزال إذا وطئ، فإن لم يوجد ذلك فمتى يتمّ له ثمانية عشرة سنة عند أبي حنيفة ﷺ، وبلوغ الجارية: بالاحتلام والحيض، والحبل، فإن لم يوجد ذلك فحتى يتمّ لها سبع عشرة سنة، وقالا: إذا تمّ للغلام والجارية خمسة عشر سنة فقد بلغا، وإذا راهق الغلامُ والجارية، وأَشكل أمرهما في البُلوغ، فقالا: قد بلغنا، فالقولُ قولُهما، وأَحكامُهما أَحكامُ البالغين

ـ السفه: إنفاق المال على خلاف مقتضى العقل والشرع.

معناها: ولا يحجر على الفاسق إذا كان مصلحاً لماله، والفسق الأصلي والطَّارئ سواء، فالسفه خفّةٌ تعتري الإنسانَ، فيحملُه على العمل بخلافِ موجبِ الشرع والعقل، مع قيامِ العقل، وقد غلبَ في عرفِ الفقهاء على تبذيرِ المال وإتلافه على خلافِ مقتضىٰ الشرع والعقل، مثل دفعِ ماله إلى المغنيين واللّعابين وشراء الحمامة الطيّارة بثمنٍ غالٍ وإلقائه في البحر وإحراقه.

وأصله: البناء: دفع الضرر، **والنصوص:** قال تعالى: {ولا تؤتوا السفهاء اموالكم}.

ـ تصرف السفيه نافذ عند أبي حنيفة بخلاف الصاحبين.

معناها: وقال أبو حنيفة ﵁: لا يحجر على السَّفيه إذا كان عاقلاً بالغاً حُرّاً، وتصرُّفُه في مالِهِ جائزٌ، وإن كان مُبذراً مُفسداً يتلف ماله فيما لا غرض له فيه ولا مصلحة.

وأصله:البناء: إبطال ولايته عند الصاحبين.

ـ مَن بلغ غير رشيد لا يدفع له ماله أبداً بغير رشد، إلا عند أبي حنيفة حتى يبلغ خمساً وعشرين سنة.

معناها: إلاّ أنَّه قال: إذا بَلَغَ الغلامُ غيرَ رشيد لم يُسَلَّم إليه ماله حتى يبلغ خمساً وعشرين سنة، فإن تصرَّفَ في ماله قبل ذلك نَفَذَ تصرُّفُه، فإذا بلغ خمساً وعشرين سنة سُلِّم إليه ماله، وإن لم يؤنس منه الرُّشد، وقالا فيمن بلغ غير رشيد: لا يدفع إليه ماله أبداً حتى يؤنس منه الرُّشد، ولا يجوز تصرُّفه فيه.

وأصله: البناء: دفع الضرر، إمكانية أن يكون جداً مظنة الرشد، والنصوص: ﴿حَتَّىٰ يَبْلُغَ أَشُدَّهُۥ﴾ [الأنعام: 152] ﴿فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَٱدْفَعُوٓاْ إِلَيْهِمْ أَمْوَٰلَهُمْ﴾ [النساء: 6]، وعن عكرمة، في قوله ﷻ: ﴿بَلَغَ أَشُدَّهُۥٓ﴾ [يوسف: 22]، قال: «خمساً وعشرين سنة» في تفسير ابن أبي حاتم 7: 2119.

ـ السفه موجب للحجر عند الصاحبين بغير الإذن على المفتى به.

معناها: وقالا: يحجر على السَّفيه، ويُمنعُ من التَّصرُّف في ماله، فإذا باع لم ينفذ بيعُه، فإن كان فيه مصلحة أجازه الحاكم، وإن أعتقَ عبداً نفذَ عتقه وكان على العبد أن يسعى في قيمته.

وأصله: البناء: النظر للسفيه برفع الضرر.

ـ نكاحُ السفيه صحيح على مهر المثل.

معناها: وإن تزوَّجَ امرأة جاز نكاحُها وإن سمَّىٰ لها مهراً جاز منه مقدار مهر مثلها، ويبطل الفضل.

وأصله: البناء: تحقق النظر للسفيه.

ـ الزكاة واجبة في مال السفيه فيدفعها.

معناها: وتخرجُ الزَّكاة من مال السفيه.

وأصله: البناء: السفيه مكلف.

ـ تلزم النفقة للأولاد والزوجة والأرحام في مال السفيه.

معناها: وينفق علىٰ أولاده وزوجته، ومَن يجب عليه نفقته من ذوي أرحامه.

وأصله: البناء: السفه لا يسقط الحقوق.

ـ تسلم نفقة حج السفيه لثقة ينفقها عليه.

معناها: فإن أراد حجّة الإسلام لم يمنع منها، ولا يُسَلِّمُ القاضي النَّفقةَ إليه، ولكن يُسَلِّمُها إلىٰ ثقةٍ من الحاجِّ حتىٰ ينفقها عليه في طريق الحجِّ.

وأصله: البناء: النظر للسفيه.

ـ تنفذ وصايا السفيه في ثلث ماله.

معناها: فإن مرضَ وأوصىٰ بوصايا في القرب وأَبواب الخير جاز ذلك في ثلثِ ماله.

وأصله: البناء: النظر في اعتبار وصيته.

ـ البلوغ بالإنزال والإحبال للغلام والحيض والحبل للجارية وإلا خمسة عشر سنة على المفتى.

معناها: وبلوغ الغلام: بالاحتلام، والإحبال، والإنزال إذا وطئ، فإن لم يوجد ذلك فمتى يتمّ له ثمانية عشرة سنة عند أبي حنيفة ﷺ، وبلوغ الجارية: بالاحتلام والحيض، والحبل، فإن لم يوجد ذلك فحتى يتمّ لها سبع عشرة سنة، وقالا: إذا تمّ للغلام والجارية خمسة عشر سنة فقد بلغا.

وأصله: النصوص: حديث ابن عمر ﷺ: (إنَّ رسول الله ﷺ عرضه ـ أي: استعرضه مع الجيش ـ يوم أحد، وهو ابن أربع عشرة سنة فلم يجزه، ثم عرضني يوم الخندق، وأنا ابن خمس عشرة فأجازني)، قال نافع: فقدمت على عمر بن عبد العزيز ﷺ، وهو خليفة، فحدَّثته هذا الحديث، فقال: «إنَّ هذا لحدّ بين الصغير والكبير، وكتب إلى عماله أن يفرضوا لمن بلغ خمس عشرة»، في صحيح البخاري 2: 948، وصحيح مسلم 3: 1490.

ـ المراهق ـ مَن بلغ اثنتي عشرة ـ والمراهقة ـ تسع سنوات ـ يُصدَّق قولهما بالبلوغ ولهم أحكامه.

معناها: وإذا راهق الغلامُ والجارية، وأَشكل أمرهما في البُلوغ، فقالا: قد بلغنا، فالقولُ قولُهما، وأَحكامُهما أَحكامُ البالغين.

وأصله: البناء: يكون أميناً فيما لا يعلم إلا منه.

وقال أبو حنيفة ﷺ: لا أحجر في الدَّين، فإذا وَجَبَت الدُّيون على رجل، فطلب غرماؤه حبسَه والحجرَ عليه، لم أحجر عليه، وإن كان له مال، لم يتصرّف فيه الحاكم، ولكنَّه يحبسُه أبداً حتى يبيعَه في دينه، فإن كان له دراهم،

ودينه دراهم، قضاها القاضي بغير إذنه، وإذا كان دينه دراهم باعها القاضي في دينه، وقالا: إذا طَلَبَ غرماءُ المفلس الحَجْرَ عليه، حَجَرَ القاضي عليه، ومنعَه من البيعِ والتَّصرُّفِ والإقرار؛ حتى لا يضرَّ بالغُرماء، وباع مالَه إن امتنعَ المفلسُ من بيعه، وقسَّمَه بين غرمائه بالحصص، فإن أَقَرَّ في حالِ الحجر بإقرارٍ لزمه ذلك بعد قضاء الدُّيون، ويُنْفَقُ على المفلسِ من مالِهِ وعلى زوجته، وأَولاده الصِّغار، وذوي أَرحامه، وإن لم يعرف للمفلس مالٌ، وطلبَ غرماؤه حبسَه، وهو يقول: لا مال لي، حبَسَه الحاكمُ في كلِّ دَين لزمه بدلاً عن مالٍ حَصَلَ في يده: كثمن المبيع، وبدل القرض، وفي كلِّ دينٍ التزمه بعقدٍ: كالمهرِ والكفالة، ولم يحبسه فيما سوى ذلك: كعوض المغصوب، وأَرش الجناية، إلا أن تقوم البيّنة بأنَّ له مالاً، وإذا حَبَسَه القاضي شهرين أو ثلاثة، سأل عن حاله، فإذا لم ينكشف له مال خَلَّى سبيله، وكذلك إذا أقام البينة أنه لا مال له، ولا يحول بينه وبين غرمائه بعد خروجه من الحبس، بل يلازمونه، ولا يمنعونه من التَّصرُّف والسَّفر، ويأخذون فضل كسبه، فيقسم بينهم بالحصص، وقالا: إذا أفلسه الحاكمُ، حال بينه وبين غرمائه، إلاّ أن يقيموا البيّنة أنَّه قد حَصَلَ له مال، ومَن أفلس وعنده متاعٌ لرجل بعينه، ابتاعه منه، فصاحبُ المتاع أسوة للغرماء فيه

ـ المديون يحبس حتى يبيع ولا يحجر عليه عند أبي حنيفة.

معناها: وقال أبو حنيفة ﷺ: لا أحجر في الدَّين، فإذا وَجَبَت الدُّيون على رجل، فطلب غرماؤه حبسَه والحجرَ عليه، لم أحجر عليه، وإن كان له مال لم يتصرّف فيه الحاكم ولكنَّه يحبسُه أبداً حتى يبيعَه في دينه.

وأصله: البناء: الحجر إهدار الآدمية.

ـ يسدد القاضي الدين بمثله بلا إذن وبخلافه يستبدله للسداد.

معناها: فإن كان له دراهم ودينه دراهم، قضاها القاضي بغير إذنه، وإذا كان دينه دراهم، وله دنانير، أو على ضدّ ذلك، باعها القاضي في دينه.

وأصله: البناء: إيصال الحقّ لمستحقه.

ـ يحجر على المديون بطلب الغرماء عند الصاحبين وبه يفتى.

معناها: وقالا: إذا طَلَبَ غرماءُ المفلس الحَجْرَ عليه حَجَرَ القاضي عليه، ومنعَه من البيعِ والتَّصرُّفِ والإقرار؛ حتى لا يضرَّ بالغُرماء.

وأصله: البناء: رفع الضرر عن الغرماء

ـ يباع مال المديون الممتنع ويقسم بين الغرماء بالحصص.

معناها: وباع ماله إن امتنعَ المفلسُ من بيعه، وقسَّمَه بين غرمائه بالحصص.

وأصله: البناء: إيصال الحق لمستحقه، **والنصوص:** حديث كعب بن مالك ﷺ: «إنَّ النبي ﷺ حَجَر على معاذ بن جبل ﷺ ماله، وباعه في دَين كان عليه» في السنن الصغرى 4: 430، ومعرفة السنن 10: 56، والمستدرك 2: 67، وصححه، والمعجم الأوسط 6: 105.

ـ إقرار المديون المحجور معتبر بعد قضاء الدين.

معناها: فإن أَقَرَّ في حالِ الحجر بإقرارٍ لزمه ذلك بعد قضاء الدُّيون.

وأصله: البناء: دفعاً للضرر عن الغرماء.

ـ تقدم النفقة الضرورية على الديون.

ومثالها: ويُنْفَقُ على المفلسِ من مالِه، وعلى زوجته، وأَولاده الصِّغار، وذوي أَرحامه.

وأصله: البناء: الحاجة الأصلية مقدمة على الديون.

ـ المفلس يُحبس بطلب الغرماء في دين لزمه بدل مال وتصرف يدل على غناه وبينة تثبت غناه.

ومثاله: وإن لم يعرف للمفلس مالٌ، وطلبَ غرماؤه حبسَه، وهو يقول: لا مال لي، حبسَه الحاكمُ في كلِّ دَين لزمه بدلاً عن مالٍ حَصَلَ في يده: كثمن المبيع، وبدل القرض، وفي كلِّ دينٍ التزمه بعقدٍ: كالمهرِ والكفالة، ولم يحبسه فيما سوى ذلك: كعوض المغصوب، وأَرش الجناية، إلا أن تقوم البيّنة بأنَّ له مالاً.

وأصله: البناء: الحبس لمنع ظلمه بالمطل إن كان غنياً، الأصل الإعسار، والنصوص: حديث أبي هريرة رضي الله عنه، قال ﷺ: (مَطلُ الغني ظلم، فإذا أُتْبِعَ أحدكم على مليءٍ فَلْيَتْبَعْ) في صحيح البخاري 2: 799، وصحيح مسلم 3: 1197.

ـ المفلس يحبس مدة يثبت بها حاله.

ومثاله: وإذا حَبَسَه القاضي شهرين أو ثلاثة، سأل عن حاله، فإذا لم ينكشف له مال خَلَّىٰ سبيله، وكذلك إذا أَقام البَيّنَةَ أنَّه لا مال له.

وأصله: البناء: الحبس للتثبت من عسره. **والنصوص:** قال الله ﷻ: ﴿ وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ ﴾[البقرة: 280].

ـ المفلس يلازم ويؤخذ فضل كسبه ويقسم بين الغرماء بالحصص عنده بخلافهما.

معناها: ولا يحول بينه وبين غرمائه بعد خروجه من الحبس، بل يلازمونه، ولا يمنعونه من التَّصرُّف والسَّفر، ويأخذون فضل كسبه، فيقسم بينهم بالحصص، وقالا: إذا أفلسه الحاكمُ حال بينه وبين غرمائه، إلاّ أن يقيموا البيّنة أنَّه قد حَصَلَ له مال.

وأصله: البناء: استيفاء صاحب الحق، **والنصوص:** حديث مكحول رضي الله عنه، قال ﷺ: (إنَّ لصاحب الحقّ اليد واللسان) في سنن الدارقطني 4: 232، وعن ابن عبَّاس رضي الله عنهما، قال: (جاء رجلٌ يطلب نبيّ الله ﷺ بدينٍ أو بحقٍّ، فتكلَّم ببعض الكلام، فَهَمَّ صحابة رسول الله ﷺ به، فقال رسول الله ﷺ: مَهْ، إنَّ صاحبَ الدَّين له سلطان علىٰ صاحبه حتىٰ يقضيه) في سنن ابن ماجه 2: 810، وعن أبي هريرة رضي الله عنه: (إنَّ رجلاً أتىٰ النبي ﷺ يتقاضاه، فأغلظ، فَهَمَّ به أصحابه، فقال رسول الله ﷺ: دعوه فإنَّ لصاحب الحق مقالاً، ثم قال: أعطوه سناً مثل سنه، قالوا: يا رسول الله، لا نجد إلا أمثل من سنّه، فقال: أعطوه، فإنَّ مِن خيركم أَحْسَنكم قضاءً) في صحيح البخاري 2: 809، وصحيح مسلم 3: 1226.

ـ صاحب المتاع عند المفلس أُسوة لغيره من الغرماء عند البيع.

معناها: ومَن أفلس وعنده متاعٌ لرجل بعينه، ابتاعه منه، فصاحبُ المتاع أسوة للغرماء فيه.

وأصله: البناء: ثبوت الحق في الذمة، والنصوص: حديث ابن كعب بن مالك رضي الله عنه، قال: (كان معاذ بن جبل رضي الله عنه شاباً جميلاً سمحاً من خير شباب قومه، لا يسأل شيئاً إلا أعطاه، حتى دان عليه ديناً أغلق ماله، فكلّم رسول الله ﷺ أن يكلّم غرماءه ففعل، فلم يضعوا له شيئاً، فلو ترك لأحد بكلام أحد لترك لمعاذ رضي الله عنه بكلام رسول الله ﷺ، قال: فدعاه النبيّ ﷺ، فلم يبرح أن باعَ مالَه، وقسمه بين غرمائه، قال: فقام معاذ رضي الله عنه ولا مال له) في السنن الكبرى للبيهقي 6: 80، ودلائل النبوة 6: 4، والمعجم الكبير 20: 32، وقال الهيثمي في مجمع الزوائد ر6700: «رواه الطبراني في الكبير مرسلاً ورجاله رجال الصحيح».

* * *

كتاب الإقرار

إذا أَقرَّ الحُرُّ البالغُ العاقلُ بحَقٍّ لزمه إقرارُه، مجهولاً كان ما أَقَرَّ به أَو معلومـاً، ويُقال له: بَيِّن المجهول، فإن قال: لفلان عليَّ شيء، لزمه أن يُبيِّنَ ما لـه قيمـة، والقول فيه قولُه مع يمينه إن ادّعى المُقَرُّ له أكثر من ذلك، وإذا قـال: لـه عـليَّ مال، فالمرجع في بيانِهِ إليه، ويُقْبَلُ قولُه في القليلِ والكثير، فإن قال: له عليَّ مالٌ عظيمٌ، لم يصدق في أقل من مئتي درهم، وإن قال: لـه عـليَّ دراهـم كثـيرة، لم يصدَّق في أَقلّ من عشرة دراهم، وقالا: لم يُصَدَّقُ في أَقلَّ من مئتي درهم، وإن قال: له عليَّ دراهم فهي ثلاثة إلاّ أن يُبيِّنَ أَكثرَ منها، وإن قال: له عَليَّ كذا كذا درهماً لم يصدَّق في أقلّ من أحد عشر درهمـاً، وإن قـال: كـذا وكـذا درهمـاً لم يصدَّقُ في أَقلّ من أَحد وعشرين درهماً، وإن قال: له عليَّ فقد أَقرَّ بـدين، وإن قال: له عندي، أو قبلي، فهو إقرارٌ بأَمانةٍ في يدِهِ، وإن قال له رجـلٌ: لي عليـك ألف درهم، فقال له: اتزنها، أو انتقدها، أو أَجِّلني بها، أو قد قضيتكها، فهـو إقرار، ومَن أقرّ بدينٍ مؤجَّلٍ، فصدَّقه المُقَرُّ له في الـدَّين، وكذَّبـه في التَّأَجيـل، لزمه الدَّينُ حالاً، ويُستحلف المقرّ له في الأجل، وإن قال: له عليَّ مئة ودرهـم فالمئةُ كلّها دراهم، وإن قال: له عليَّ مئة وثوب فعليه ثوب واحد، والمرجـع في تفسير المئة إليه

ـ إقرار المكلف مطلقاً لازم.

معناها: إذا أَقرَّ الحُرُّ البالغُ العاقلُ بحَقٍّ، لزمه إقرارُه مجهولاً، كان ما أَقَرَّ به أَو معلوماً.

وأصله: البناء: ولايته على نفسه، حفظ حقوق الخلق.

ـ المقر مطالبٌ ببيان الشيء المجهول بما له قيمة.

معناها: ويُقال له: بَيِّن المجهول، فإن قال: لفلان عليَّ شيء لزمه أن يُبَيِّنَ ما له قيمة.

وأصله: البناء: ما لا قيمةَ له لا يجب في الذمّة.

ـ يعتبر قول المقر مع يمينه عند الاختلاف .

معناها: والقول فيه قولُه مع يمينه، إن ادّعى الْمُقَرُّ له أكثر من ذلك.

وأصله: البناء: تقديم قول المنكر.

ـ يقبل أي مال في الإقرار بالمال.

معناها: وإذا قال: له عليَّ مال، فالمرجع في بيانِهِ إليه، ويُقْبَلُ قولُه في القليلِ والكثير.

وأصله: البناء: إطلاق المال على الكل.

ـ يقبل بمئتي درهم فأكثر في الإقرار بمال عظيم.

معناها: فإن قال: له عليَّ مالٌ عظيمٌ، لم يصدق في أقل من مئتي درهم.

وأصله: البناء: اعتبار العرف.

ـ يقبل بعشر دراهم فأكثر في الإقرار بدراهم كثيرة.

معناها: وإن قال: له عليَّ دراهـم كثـيرة لم يصـدَّق في أَقـلّ مـن عشرة دراهم، وقالا: لم يُصَدَّقُ في أَقلَّ من مئتي درهم.

وأصله: البناء: اعتبار العرف.

ـ يقبل بثلاثة فأكثر في الإقرار بدراهم.

معناها: وإن قال: له عليَّ دراهم، فهي ثلاثة، إلاّ أن يُبَيِّنَ أَكثرَ منها.

وأصله: البناء: اعتبار اليقين.

ـ يقبل أحد عشر في الإقرار بكذا كذا، وإحدى وعشرين في كذ وكذا.

معناها: وإن قال: له عَليَّ كذا كذا درهماً، لم يصدَّق في أقلّ من أحد عشر درهماً، وإن قال: كذا وكذا درهماً، لم يصـدَّقُ في أَقـلّ مـن إحـدىٰ وعشرين درهماً.

وأصله: البناء: اعتبار اليقين في العددين إضافة وعطفاً.

ـ عليَّ إقرار بدين وعندي وقِبَلي أمانة.

معناها: وإن قال: له عليَّ، فقد أَقرَّ بدين، وإن قال: له عنـدي، أو قـبلي، فهو إقرارٌ بأَمانةٍ في يدِه.

وأصله: البناء: العرف واليقين.

ـ إجابة دعوى الدين بالإتزان والانتقاد والتأجيل والقضاء إقرار.

معناها: وإن قال له رجلٌ: لي عليك ألف درهـم، فقـال لـه: اتزنهـا، أو انتقدها، أو أَجِّلني بها، أو قد قضيتكها، فهو إقرار.

وأصله: البناء: تضمن الجواب الإقرار.

ـ الإقرار بالدين المؤجل يلزمه حالاً بتكذيب المقر له مع الحلف.

معناها: ومَن أقرّ بدينٍ مؤجَّل، فصـدَّقه المُقَـرُّ لـه في الـدَّين، وكذَّبـه في التَّأَجيل، لزمه الدَّينُ حالاً، ويُسْتَحلَفُ المُقَرُّ له في الأَجل.

وأصله: البناء: الإقرار بحق على غيره لا يقبل.

ـ يعتبر الدراهم في الإقرار بمئة ودرهم.

معناها: وإن قال: له عليَّ مئة ودرهم، فالمئةُ كلّها دراهم.

وأصله: البناء: العرف.

ـ يُفسِّرُ المقرُّ في الإقرار بمئة وثوب.

معناها: وإن قال: له عليَّ مئة وثوب، فعليـه ثـوب واحـد، والمرجـع في تفسير المئة إليه.

وأصله: البناء: العرف.

ومَن أَقَرَّ واستثنى متّصلاً بإقرارِه، صَحَّ الاستثناء، ولزمه البَاقِي، فإن اسـتثنى الجميع لزمه الإقرار، وبطل الاستثناء، وإن قال: له عليَّ مئةُ درهم إلا دينـاراً، أو إلاّ قفيز حنطة، لزمه مئة درهم إلا قيمة الدِّينار أو القفيز، ومَن أَقَـرَّ بحَـقٍّ، وقال: إن شاء الله تعالى متصلاً بـإقرارِه، لم يلزمـه الإقـرار، ومَـن أَقَـرَّ وشَرَط

الخيار لزمه الإقرار وبطل الخيار، ومَن أَقَرَّ بدارٍ واستثنى بناءَها لنفسِهِ، فللمُقَرِّ له الدَّارُ والبناء، وإن قال: بناءُ هذه الدّار لي والعَرَصةُ لفلان، فهو كما قال، ومَن أَقَرَّ بتمرٍ في قَوْصَرةٍ لزمه التَّمرُ والقَوْصَرة، ومَن أقرَّ بدابّة في اصطبل لزمه الدَّابّة خاصّة، وإن قال: غَصَبْتُ ثَوْباً في منديل لزماه جميعاً، وإن قال: له عليَّ ثوبٌ في ثوبٍ لزماه، وإن قال: له عليَّ ثوبٌ في عشرة أَثواب لم يلزمه إلا ثوب واحد عند أبي حنيفة وأبي يوسف ﷺ، وقال مُحمَّد ﷺ: يلزمه أحد عشر ثوباً، ومَن أقرَّ بغصب ثوب وجاء بثوبٍ معيب فالقولُ فيه قولُه مع يمينِه، وكذلك لو أَقَرّ بدراهم غصبَها وقال: هي زيوف، بخلاف ما لو قال: له عليَّ أَلف من ثمن متاع وقال: هي زيوف، وقال المُقَرُّ له: جياد لزمه الجياد عند أبي حنيفة، وقالا: يُصدَّقُ فيه إذا وصل كلامه أيضاً، وإن قال: له عَلَيَّ خمسةٌ في خمسةٍ يريدُ به الضَّربَ والحسابَ لزمه خمسة واحدة، فإن قال: أَردت خمسةً مع خمسةٍ، لزمه عشرة، وإن قال: له عليَّ من درهمٍ إلى عشرة، لزمه تسعةٌ عند أبي حنيفة ﷺ، فيلزمه الابتداءُ وما بعده، وتسقط الغاية، وقالا: يلزمه العشرة كلُّها، وإن قال: له عليَّ أَلْفُ درهم من ثمنِ عبدٍ اشتريتُه منه ولم أَقْبِضْه فإن ذكر عبداً بعينِه، قيل للمُقَرِّ له: إن شئت فسَلِّم العبد، وخُذ الألف، وإلاّ فلا شيء لك، وإن قال: من ثمنِ عبد ولم يعيِّنه، لزمه الألف عند أبي حنيفة ﷺ، وإن قال: له عليَّ ألف من ثمن خمر أو خنزير لزمه الألف ولم يقبل قوله في التَّفسير، ومَن أقرَّ لغيره بخاتم، فله الحلقةُ والفصّ، وإن أقرَّ بسيف، فله النَّصل والجفن والحمائل، وإن أقرّ بحَجَلة، فله العيدان والكسوة.

ـ الاستثناء مطلقاً متصلاً مقبول بغير الكل.

معناها: ومَن أَقَرَّ واستثنىٰ متّصلاً بإقرارِه، صَحَّ الاستثناء، ولزمه البَاقِي، وسواء استثنىٰ الأَقلّ، أو الأكثر، فإن استثنىٰ الجميع، لزمه الإقرار، وبطل الاستثناء.

وأصله: البناء: الاستثناءَ تكلُّم بالباقي، استثناء الكل رجوع.

ـ استثناء المجانس والقيمي صحيح قيمة بخلاف المثلي.

معناها: وإن قال: له عليَّ مئةُ درهم إلا ديناراً، أو إلاّ قفيز حنطة لزمه مئة درهم إلا قيمة الدِّينار أو القفيز.

وأصله: البناء: الثبوت في الذمة.

ـ الاستثناء بالمشيئة متصلاً يبطل الإقرار.

معناها: ومَن أَقَرَّ بحَقٍّ، وقال: إن شاء الله تعالىٰ متصلاً بإقرارِه، لم يلزمه الإقرار.

وأصله: البناء: التعليق علىٰ ما لا يعلم، **والنصوص:** حديث ابن عمر رضي الله عنهم، قال ﷺ: (مَن حلف فقال: إن شاء الله، فقد استثنىٰ) في صحيح ابن حبان 10: 182، وسنن الدارمي 2: 242، وسنن أبي داود 3: 225، وسنن النسائي 3: 141، وقال ﷺ: (مَن حلف علىٰ يمين فقال: إن شاء الله، فقد استثنىٰ، فلا حنث عليه) في سنن الترمذي 4: 108، وحسّنه، وقال ﷺ: (مَن حلف فاستثنىٰ فإن شاء رجع وإن شاء ترك غير حنث) في سنن أبي داود 3: 225، ومسند أبي عوانة 4: 51.

ـ شرط الخيار في الإقرار باطل.

معناها: ومَن أَقَرَّ وَشَرَط الخيار لزمه الإقرار وبطل الخيار.

وأصله: البناء: الخيار للفسخ والإقرار لا يقبله.

ـ يعتبر الدار والبناء في الإقرار بدار واستثناء البناء.

معناها: ومَن أَقَرَّ بدارٍ واستثنىٰ بناءَها لنفسِه، فللمُقَرِّ له الدَّارُ والبناء.

وأصله: البناء: التابع لا يقبل الاستثناء.

ـ استثناء العرصة من الدار صحيح.

معناها: وإن قال: بناءُ هذه الدّار لي والعَرَصةُ ـ أي ساحة البناء مما ليس عليه الدار ـ لفلان، فهو كما قال.

وأصله: البناء: الجزء يقبل الاستثناء.

ـ يعتبر التمر والقوصرة في الإقرار بتمر في قوصرة.

معناها: ومَن أَقَرَّ بتمرٍ في قَوْصَرةٍ، لزمه التَّمرُ والقَوْصَرة.

وأصله: البناء: العرف بتبعية الوعاء.

ـ يعتبر الدابة في الإقرار بدابة في اصطبل.

معناها: ومَن أقرَّ بدابّة في اصطبل، لزمه الدَّابّة خاصّة.

وأصله: البناء: العرف بعدم تبعية الاصطبل للدابة.

ـ يعتبر الثوب والمنديل في الإقرار بغصب ثوب في منديل.

معناها: وإن قال: غَصَبْتُ ثَوْباً في منديل لزماه جميعاً.

وأصله: البناء: العرف بتبعية المنديل للثوب.

ـ يلزمه ثوبان في الإقرار بثوب في ثوب.

معناها: وإن قال: له عليَّ ثوبٌ في ثوبٍ لزماه.

وأصله: البناء: العرف بصيانة الثوب بالثوب.

ـ يلزمه ثوب في الإقرار بثوب في عشرة.

معناها: وإن قال: له عليَّ ثوبٌ في عشرة أَثواب لم يلزمه إلا ثوب واحد عند أبي حنيفة وأبي يوسف ﷺ، وقال مُحمَّد ﷺ: يلزمه أحد عشر ثوباً.

وأصله: البناء: العرف في عدم تبعية العشرة للثوب.

ـ يعتبر قول الغاصب ويمينه بعيب المغصوب.

مثالها: ومَن أقرَّ بغصب ثوب وجاء بثوبٍ معيب فالقولُ فيه قولُه مع يمينِه، وكذلك لو أَقَرَّ بدراهم غصبَها وقال: هي زيوف.

وأصله: البناء: الإنكار واليقين لشمول الغصب للكل.

ـ لزوم الجياد في الإقرار بثمن متاع.

معناها: بخلاف ما لو قال: له عليَّ أَلف من ثمن متاع وقال: هي زيوف، وقال المُقَرُّ له: جياد لزمه الجياد عند أبي حنيفة، وقالا: يُصدَّقُ فيه إذا وصل كلامه أيضاً.

وأصله: البناء: العرف في الثمن بالجياد.

ـ يلزم خمس وعشرون في الإقرار بخمسة في خمسة لا خمسة على المفتى به.

معناها: وإن قال: له عَلَيَّ خمسةٌ في خمسةٍ يريدُ به الضَّربَ والحسابَ لزمه خمسة واحدة.

وأصله: البناء: العرف في تكثير المضروب أو الأجزاء.

ـ يلزم عشرة في الإقرار بخمس في خمسة بنية خمسة مع خمسة.

معناها: فإن قال: أَردت خمسةً مع خمسةٍ لزمه عشرة.

وأصله: البناء: العرف بتناوب حروف الجر.

ـ لزوم تسعة في الإقرار من درهم إلى عشرة.

معناها: وإن قال: له عليَّ من درهمٍ إلى عشرة، لزمه تسعةٌ عند أبي حنيفة ﵁، فيلزمه الابتداءُ وما بعده وتسقط الغاية، وقالا: يلزمه العشرة كلُّها.

وأصله: البناء: العرف في الحدَّ يغايرُ المحدود واعتبار البداية للضرورة.

ـ لزوم المقر به إن كان ثمناً لمبيع معين لم يُسلَّم بعد تسليمه، بخلاف غير المعين فيلزم ابتداء.

معناها: وإن قال: له عليَّ أَلْفُ درهم من ثمنِ عبدٍ اشتريتُه منه، ولم أَقْبِضْه، فإن ذكر عبداً بعينِه، قيل للمُقَرِّ له: إن شئت فسَلِّم العبد وخُذ الألف، وإلاّ فلا شيء لك، وإن قال: من ثمنِ عبد ولم يعيِّنه لزمه الألف عند أبي حنيفة ﵁

وأصله: البناء: ظهور الصدق في المعين بخلاف غير المُعين لكونه رجوعاً.

ـ لزم المقر به مطلقاً بثمن ليس بمال.

معناها: وإن قال: له عليَّ ألف من ثمن خمر أو خنزير، لزمه الألف، ولم يقبل قوله في التفسير.

وأصله: البناء: رجوع عن الإقرار.

ـ من أقر بشيء لزمه ما يدخل في مسماه.

معناها: ومَن أقرَّ لغيره بخاتم، فله الحلقةُ والفصّ، وإن أقرَّ بسيف، فله النَّصل والجفن والحمائل، وإن أقرّ بحَجَلة، فله العيدان والكسوة.

وأصله: البناء: العرف بتناولها.

وإن قال: لحمل فلانة عليَّ ألف، فإن قال: أوصى به فلان له، أو مات أبوه فورثه فالإقرار صحيحٌ، وإن أبهم الإقرارَ لم يصحّ عند أبي يوسف ، ولو أَقَرّ بحملِ جاريةٍ أَو حملِ شاةٍ لرجلٍ صَحَّ الإقرارُ ولزمَه، فإذا أَقرَّ الرَّجلُ في مرضِ موتِه بديونٍ، وعليه ديونٌ في صحّتِه وديونٌ لزمته في مرضِ موتِه بأسبابٍ معلومة، فدينُ الصحّة والدَّين المعروف بالأسباب مُقَدَّمٌ على ديون المرض، فإذا قُضِيَت وفَضُلَ شيءٌ، كان فيما أَقَرّ به في حال المرض، وإقرارُ المريض لوارثه باطلٌ إلاّ أن يُصَدِّقَه فيه بقيَّةُ الورثة، ومَن أقرّ لأجنبيّ في مرض موته، ثُمَّ قال: هو ابني ثَبَتَ نسبُه منه وبطل إقرارُه له، ولو أَقَرَّ لأجنبيّة ثُمَّ تزوَّجها لم يبطل إقرارُه لها، ومَن طلَّقَ زوجتَه في مرضِهِ ثلاثاً، ثُمَّ أَقَرَّ لها بدين

ومات فلها الأقلّ من الدَّين ومن ميراثها منه، ومَن أَقَرَّ بغلامٍ يولدُ مثلُه لمثلـه، وليس له نسبٌ معروفٌ أَنَّه ابنُه، وصـدَّقَه الغـلامُ، ثَبَـتَ نسـبُه منـه وإن كـان مريضاً، ويُشاركُ الورثةَ في الميراث، ويجوز إقـرارُ الرَّجـل بالوالـدين والولـد والزوجة والمولى، ويقبل إقـرارُ المـرأة بالوالـدين والـزَّوج والمـولى، ولا يُقْبَـلُ بالولدِ إلاّ أن يُصَدِّقَها الزَّوجُ، أو تَشْهَدَ بولادتِها قابلةٌ، وَمَن أَقَرَّ بنسبٍ من غيرِ الوالدين والولد مثل: الأَخ والعمّ لم يُقْبَلُ إقرارُه بالنَّسب، فإن كـان لـه وارثٌ معروفٌ قريب أو بعيد فهو أَوْلى بالميراث من القرابة، وإن لم يكـن لـه وارثٌ، اسْتَحَقَّ المُقَرُّ له الميراث، ومَن مات أَبـوه فـأَقَرَّ بـأَخٍ لـه لم يَثْبُـتْ نسـبُ أَخيـه ويُشارِكُه في الميراث

ـ الإقرار للحمـل صـحيح إن بَـيَّن السـبب بوصـية وميراث عنـد أبي يوسف خلافاً لمحمد.

معناها: وإن قال: لحمل فلانة عليَّ ألف، فإن قال: أوصى به فلان له، أو مات أبوه فورثه فالإقرار صحيحٌ، وإن أبهم الإقرارَ لم يصحّ عند أبي يوسف رضي الله عنه.

وأصله: البناء: السبب الصالح للإقرار.

ـ الإقرار بالحمل صحيح.

معناها: ولو أَقَرّ بحملِ جاريةٍ أَو حملِ شاةٍ لرجلٍ صَحَّ الإقرارُ ولزمَه.

وأصله: البناء: وجود سبب صالح للإقرار من الوصية ثم البيع لرجل.

ـ يقدم دين الصحة والأسباب المعروفة في الإقرار في مرض المـوت عـلى غيره.

معناها: فإذا أَقرَّ الرَّجلُ في مرضِ موتِه بديونٍ، وعليه ديونٌ في صـحّتِه، وديونٌ لزمته في مرضِ موتِه بأسبابٍ معلومة، فدينُ الصحّة والدَّين المعروف بالأسباب مُقَدَّمٌ على ديون المرض، فإذا قُضِيَت وفَضُلَ شيءٌ، كان فيما أَقَرّ بـه في حال المرض.

وأصله: البناء: وجود التهمـة، والنصـوص: أثـر عطـاء رضي الله عنه، قـال: «لا يجوز إقرار المريض» في مصنف ابن أبي شيبة 4: 332، قال ابـن الـتركماني في الجوهر النقي 6: 85: «وهذا سند صحيح جليل». وعن الشَّعبيّ، عن شريح رضي الله عنهم: «أنَّه كان يجيز اعتراف الرَّجل عند موتـه بالـدَّين لغـير وارث، ولا يجيـزه لوارث إلا ببينة» في مصنف ابن أبي شيبة 10: 661.

ـ إقرار المريض لوارثه باطل إن لم يصدقه الورثة.

معناها: وإقرارُ المريض لوارثه باطلٌ إلاّ أن يُصَدِّقَه فيه بقيَّةُ الورثة.

وأصله: البناء: التهمة بإيثار أحد الورثة.

ـ يبطل الإقرار بالمال لأجنبي أقر ببنوته منه.

معناها: ومَن أقرّ لأجنبيّ في مرض موته، ثُمَّ قال: هو ابنـي ثَبَـتَ نسـبُه منه وبطل إقرارُه له.

وأصله: البناء: ثبوت البنوة مستندة للولادة.

ـ يعتبر الإقرار بالمال لأجنبية تزوج منها.

معناها: ولو أَقَرَّ لأَجنبيّة ثُمَّ تزوَّجها لم يبطل إقرارُه لها.

وأصله: البناء: ثبوت الزوجية من العقد.

ـ يلزم الأقل من الدين والميراث في الإقرار لمطلقة في مرضه بمال.

معناها: ومَن طلَّقَ زوجتَه في مرضِهِ ثلاثاً، ثُمَّ أَقَرَّ لها بدين ومات فلها الأقلّ من الدَّين ومن ميراثها منه.

وأصله: البناء: التهمة بإيثارها.

ـ يعتبر الإقرار بالولد إن كان يولد مثله لمثله مع انتفاء النسب والتصديق.

معناها: ومَن أَقَرَّ بغلامٍ يولدُ مثلُه لمثله، وليس له نسبٌ معروفٌ أنَّه ابنُه، وصدَّقَه الغلامُ، ثَبَتَ نسبُه منه وإن كان مريضاً، ويُشاركُ الورثةَ في الميراث.

وأصله: البناء: الولاية، ضرورة ثبوت النسب بشرطه.

ـ يقبل إقرار الرجل والمرأة بالوالدين والزوجية بخلاف الولد للرجل خاصة.

معناها: ويجوز إقرارُ الرَّجل بالوالدين والولد والزوجة والمولى، ويقبل إقرارُ المرأة بالوالدين والزَّوج والمولى.

وأصله: البناء: الولاية، تحميل النسب على نفسه.

ـ يقبل إقرار المرأة بالولد بتصديق الزوج وشهادة القابلة.

معناها: ولا يُقْبَلُ بالولدِ إلاّ أن يُصَدِّقَها الزَّوجُ، أو تَشْهَدَ بولادتِها قابلةٌ.

معناها: البناء: تحميل النسب على الغير، والنصوص: أثر شريح، قال: «كتب عمر بن الخطاب ﷺ يأمرني ألا أورث الحمل إلا ببينة» في مسند أبي حنيفة ص232.

ـ يرد الإقرار بالأخوة والعمومة ويستحق الميراث إن لم يكن وارث.

معناها: وَمَن أَقَرَّ بنسبٍ من غيرِ الوالدين والولد مثل: الأَخ والعمّ لم يُقْبَلْ إقرارُه بالنَّسب، فإن كان له وارثٌ معروفٌ قريب أو بعيد فهو أَوْلىٰ بالميراث من القرابة، وإن لم يكن له وارثٌ اسْتَحَقَّ المُقَرُّ له الميراث.

وأصله: البناء: تحميل النسب على الغير، الحقوق لا تسقط بالإقرار، يعتبر وصية بالمال.

ـ المشاركة في الميراث لمن أقر لغيره بأخوة بعد موت أبيه.

معناها: ومَن مات أَبوه فأَقَرَّ بأَخٍ له لم يَثْبُتْ نسبُ أَخيه ويُشارِكُه في الميراث.

وأصله: البناء: الولاية في ماله.

* * *

كتابُ الإجارة

الإجارة: عقد على المنافع بعوض، ولا تصحُّ حتى تكون المنافعُ معلومة، والأجرة معلومة، وما جاز أن يكون ثمناً في البيعِ، جاز أن يكون أُجرة في الإجارةِ، والمنافع تارةً تصير معلومةً بالمدّة: كاستئجار الدُّور للسُّكنى، والأرضين للزِّراعة، فيصحّ العقد على مدّةٍ معلومةٍ أيّ مدّة كانت، وتارةً تصير معلومة بتسمية العمل: كمَن استأجر رجلاً على صبغِ الثوب، أو خياطتِه، أو استأجر دابّة ليحمل عليها مقداراً معلوماً أو يركبها مسافة سمّاها، وتارةً تصير معلومةً بالتعيين والإشارة، كمَن استأجر رجلاً لينقل له هذا الطَّعام إلى موضع معلوم، ويجوز استئجار الدور والحوانيت للسكنى وإن لم يُبيِّنْ ما يعمل فيها، وله أن يعمل فيها كلّ شيء، إلاّ الحداد، والقصّار، والطّحان، ويجوز استئجار الأَراضي للزِّراعةِ، ولا يصحُّ العقدُ حتى يُسمِّي ما يُزْرَعُ فيها، أو يقول: على أن يزرعَ فيها ما شاء، ويجوز أن يستأجر الساحةَ ليبني عليها، أو ليغرس فيها نخلاً أو شجراً، فإذا انقضت مُدّة الإجارة لزمه أن يَقْلَعَ البناءَ والغَرْس ويُسلِّمها فارغة، إلاّ أن يختارَ صاحبُ الأرضِ أن يغرمَ له قيمةَ ذلك مقلوعاً فيملكه، أو يَرضى بتركه على حاله فيكون البناء لهذا والأرض لهذا، ويجوز استئجارُ الدَّوابّ للرُّكوب والحَمْل، فإن أَطْلَقَ الرُّكوب جاز له أن يُركبَها مَن شاء، وكذلك إن استأجرَ ثَوْباً للبس وأَطلق،

فإن قال: على أَن يركبَها فلان، أو يَلبسَ الثَّوب فلان، فأَركبَها غيرَه، أو أَلبس الثوبَ غيرَه، كان ضَامناً إن عَطِبت الدَّابّة، أو تلف الثَّوب، وكذلك كل ما يختلف باختلاف المستعمل، وأَمّا العَقارُ وما لا يختلف باختلاف المستعمِل فإذا شَرَطَ سكنى واحد فله أن يُسْكِنَ غيرَه ، وإن سَمَّى نوعاً وقَدْرَاً يحملُه على الدَّابّة، مثل أن يقول: خمسةُ أَقفزة حنطة، فله أن يحملَ ما هو مثل الحنطة في الضرر، أو أَقلّ: كالشعير والسمسم، وليس له أن يحمل ما هو أَضرُّ من الحنطة: كالملح والحديد، وإن استأجرَها ليحمل عليها قطناً سَمَّاه فليس له أن يَحْمِلَ مثل وزنِه حديداً، وإن استأجرَها ليركبها فأَرْدَفَ معه رجلاً فعطبت ضَمِن نصف قيمتها، ولا يعتبر بالثِّقل، وإن استأجرَها ليحمل عليها مقداراً من الحنطة، فحمل عليها أَكثر منه فعَطِبَت ضَمِن ما زاد الثقل، وإن كَبَحَ الدابّة بلجامها أو ضربها فعَطِبَت، ضَمِن عند أبي حنيفة ، وقالا: إن كان ضرباً مُعتاداً لا يضمن.

ـ الإجارة: عقد على المنافع بعوض.

وأصله: البناء: استحسان للحاجة للمنافع، **والنصوص:** حديث عن ابن عمر ، قال ﷺ: «أعطوا الأجير أجره قبل أن يجف عرقه» في سنن ابن ماجة 2: 817، والمعجم الصغير 1: 43، ومسند الشهاب 1: 433، قال المنذري في الترغيب 3: 14: من رواية عبد الرحمن بن زيد وقد وثق.

ـ معرفة المنافع والأجرة شرط للإجارة.

معناها: ولا تصحُّ حتى تكون المنافعُ معلومة، والأجرة معلومة.

وأصله: البناء: الجهالة مفسدة.

ـ الأثمان تصلح أجرة.

معناها: وما جاز أن يكون ثمناً في البيعِ، جاز أن يكون أُجرة في الإجارةِ.

وأصله: البناء: الأجرة ثمن المنفعة.

ـ المنافع تعلم بالمدة والعمل.

وأصله: البناء: زوال الجهالة.

ـ الأعيان تعلم منفعتها ببيان المدة عادة.

ومعناها: والمنافع تارةً تصير معلومةً بالمدّة: كاستئجار الدُّور للسُّكنى، والأرضين للزِّراعة، فيصحّ العقد على مدّةٍ معلومةٍ أيّ مدّة كانت.

وأصله: البناء: زوال الجهالة.

ـ الأعمال تعلم منفعتها ببيان العمل عادة.

معناها: وتارةً تصير معلومة بتسمية العمل: كمَن استأجر رجلاً على صبغِ الثوب، أو خياطتِه، أو استأجر دابّة ليحمل عليها مقداراً معلوماً أو يركبها مسافة سمّاها، وتارةً تصير معلومةً بالتعيين والإشارة، كمَن استأجر رجلاً لينقل له هذا الطَّعام إلى موضع معلوم.

وأصله: البناء: زوال الجهالة.

ـ الدور والحوانيت تعرف منفعتها بالمدة وتبين السكنى فيها إن كان فيها ضرر.

معناها: ويجوز استئجار الدور والحوانيت للسكنىٰ وإن لم يُبيِّنُ ما يعمل فيها، وله أن يعمل فيها كلّ شيء، إلاّ الحداد والقصّار والطّحان.

وأصله: البناء: الانتفاع مقيّد بعدم الضرر.

ـ الدواب تعرف منفعتها بالحمل والمسافة.

معناها: أو استأجر دابّة ليحمل عليها مقداراً معلوماً أو يركبها مسافة سمّاها.

وأصله: البناء: زوال الجهالة.

ـ الأراضي تعرف منفعتها بالمدة ومعرفة المبني والمغروس والمزروع والتفويض.

معناها: ويجوز استئجار الأَراضي للزِّراعةِ، ولا يصحُّ العقدُ حتىٰ يُسمِّي ما يُزْرَعُ فيها، أو يقول: علىٰ أن يزرعَ فيها ما شاء، ويجوز أن يستأجر الساحةَ ليبني عليها، أو ليغرس فيها نخلاً أو شجراً.

وأصله: البناء: تفاوت المزروع في الضرر، منفعة معلومة مقدورة الاستيفاء. **والنصوص:** حديث رافع بن خديج رضي الله عنه: «أنَّه ﷺ مرَّ بحائط فأعجبه، فقال: لِمَن هذا؟ قلت : هو لي، قال: من أين لك هذا؟ قلت: استأجرته، قال: لا تستأجره بشيء» في المعجم الكبير 4: 263، وفي الخراج لأبي يوسف ص89 زيادة: «منه»، وشرح مسند أبي حنيفة ص485.

ــ تُسلَّمُ الأرضُ فارغةً من البناء والغرس بانتهاء الإجارة إلا إن نقصت، فللمؤجر تملكها بالقيمة مقلوعين أو يكونوا شركاء.

معناها: فـإذا انقضـت مُـدّة الإجـارة لزمـه أن يَقْلَـعَ البنـاءَ والغَـرْس ويُسلِّمها فارغة، إلاّ أن يختارَ صاحبُ الأرضِ أن يغرمَ له قيمةَ ذلك مقلوعـاً فيملكه، أو يَرضى بتركه على حاله فيكون البناء لهذا والأرض لهذا.

وأصـلـه: البنــاء: اسـتحقاق العـين بعـد الاسـتيفاء، زوال الضرـر، الاصطلاح.

ـ ما يختلف باختلاف الاستعمال يشترط بيان المستعمِل والتفويض، وإلا ضمن.

معناها: ويجوز استئجارُ الدَّوابّ للرُّكوب والحَمْل، فإن أَطْلَقَ الرُّكوب جاز له أن يُركبَها مَن شاء، وكذلك إن استأجرَ ثَوْباً للبس وأَطلق، وكذلك كُلُّ ما يختلفُ باختلافِ المُسْتَعْمِل.

وأصله: البناء: زوال الجهالة والضرر.

ـ تتحول يد المستأجر إلى ضمان بالمخالفة فيضمن بالهلاك.

معناها: فإن قال: على أَن يَركبَها فلان، أو يَلبسَ الثَّوب فلان، فأَركبَهـا غيرَه، أو أَلبس الثوبَ غيرَه، كان ضَامناً إن عَطِبت الدَّابّة، أو تلف الثَّوب.

وأصله: البناء: يد المستأجر أمانة إن لم يقصر.

ـ ما لا يختلف باختلاف المستعمل لا يشترط التعيين.

معناها: وأَمّا العَقارُ وما لا يختلف باختلاف المستعمِل فإذا شَرَطَ سكنى واحد فله أن يُسْكِنَ غيرَه.

معناها: البناء: استيفاء المنفعة بلا ضرر.

ـ **يصحُّ حمل مثل ما اتفق عليه وأقل منه ضرراً.**

ومعناها: وإن سَمَّىٰ نوعاً وقَدْرَاً يحملُه علىٰ الدَّابّة، مثل أن يقول: خمسةُ أَقفزة حنطة، فله أن يحملَ ما هو مثل الحنطة في الضرر، أو أَقلّ: كالشعير والسمسم، وليس له أن يحمل ما هو أَضرُّ من الحنطة: كالملح والحديد، وإن استأجرَها ليحمل عليها قطناً سَمَّاه فليس له أن يَحْمِلَ مثل وزنِه حديداً.

وأصله: البناء: رضى المالك بمثل هذا القدر ضرراً.

ـ **زيادة الركاب تضمن بعددهم إن كان المركوب يُطيق وإلا ضمن الكل.**

معناها: وإن استأجرَها ليركبها فأَرْدَف معه رجلاً فعطبت ضَمِن نصف قيمتها، ولا يعتبر بالثِّقل.

وأصله: البناء: تفاوت الناس بالركوب.

ـ **زيادة المحمول تضمن بقدرها إن أطاق المركوب.**

معناها: وإن استأجرَها ليحمل عليها مقداراً من الحنطة، فحمل عليها أَكثر منه فعَطِبَت ضَمِن ما زاد الثقل.

وأصله: البناء: الضمان بقدر غير المأذون.

ـ **يضمن المستأجر بالفعل الزائد عند أبي حنيفة وغير المعتاد عندهما.**

معناها: وإن كَبَحَ الدابّة بلجامها أو ضربها فعَطِبَت، ضَمِن عند أبي حنيفة رضي الله عنه، وقالا: إن كان ضرباً مُعتاداً لا يضمن.

وأصله: البناء: الإذن مقيد بشرط السلامة عنده.

والأُجراء على ضربين: أجير مشترك، وأجير خاص، فالمشتركُ مَن لا يستحقّ الأُجرة حتى يعملَ: كالصَّباغ والقصّار، والمتاعُ أَمانةٌ في يدِه إن هَلَكَ لم يضمن شَيئاً عند أبي حنيفة ﷺ، وقالا: يضمنه، وما تلف بعمله: كتخريق الثَّوب من دَقِّه، وزلق الحمّال، وانقطاع الحبل الذي يشدّ به المكاري الحمل، وغرق السفينة من مدّها، مضمون عليه إلا أنَّه لا يضمن به بني آدم ممّن غرق في السفينة أو سقط من الدابّة، وإذا فصد الفصّاد، أو بزغ البزّاغ، ولم يتجاوز الموضع المعتاد، فلا ضمان عليه فيما عطب من ذلك، والأجيرُ الخاصّ، فإنَّه يستحقّ الأجرة بتسليم نفسه في المدّة وإن لم يعمل، كمَن استؤجر شهراً للخدمة، أو لرعي الغنم، ولا ضمان على الأجير الخاصّ فيما تَلَفَ في يدِه، ولا ما تلف من عملِهِ، والإجارةُ تفسدُها الشُّروط كما تُفْسِدُ البيع، ومَن استأجر عبداً للخدمة فليس له أَن يُسافرَ به إلاّ أن يَشْتَرِطَ ذلك، ومَن استأجر جملاً ليحمل عليه محملاً وراكبين إلى مكّة جاز، وله المَحْمَل المعتاد، وإن شاهد الجمّال المحمل فهو أجود، وإن استأجر بعيراً ليحمل عليه مقداراً من الزاد فأَكل منه في الطَّريقِ جاز له أن يَرُدَّ عوضَ ما أَكل، والأجرةُ لا تجب بنفس العقد، وتُسْتَحَقُّ بأحد معان ثلاثة: إما بشرط التعجيل، أو بالتعجيل من غير شرط، أو باستيفاء المعقود عليه، ومَن استأجر داراً فللمؤجر أن يطالبَه بأُجرة كلِّ يوم، إلا أن يُبيِّنَ وقت الاستحقاق بالعقد، ومَن استأجر بعيراً إلى مكّة، فللجمّال أن يُطالبَه بأُجرة كلّ مرحلةٍ، وليس للقَصَّار والخَيَّاط أن يُطالبَ بالأُجرة حتى يَفْرَغَ من العمل، إلاّ أن يشترط التعجيل، ومَن استأجر خبازاً ليخبز له في بيته قفيز دقيق بدرهم، لم يستحقّ الأجرة حتى يخرج الخبز من التنور، ومَن استأجر طباخاً ليطبخ له طعاماً للوليمة فالغَرفُ عليه، ومَن

استأجر رجلاً ليضرب له لَبِناً استحقّ الأجرة إذا أقامه، وقالا: لا يستحقّ الأجرة حتى يشرجه

ـ الإجارة مشتركة على تحقق العمل وخاصة على الوقت بالتسليم.

ومعناها: والأجراءُ علىٰ ضربين: أجيرُ مشترك وأَجيرُ خاصّ، فالمشتركُ مَن لا يستحقّ الأُجرة حتىٰ يعملَ: كالصَّباغ والقصّار، والأجيرُ الخاصّ، فإنَّه يستحقّ الأجرة بتسليم نفسه في المدّة وإن لم يعمل، كمَن استؤجر شهراً للخدمة، أو لرعي الغنم.

وأصله: البناء: المنفعة تتحقق بعمل ووقت.

ـ المتاع أمانة عند المستأجَر المشترك فيما يُمكن الاحتراز عنه عنده، وعندهما ضمان.

ومعناها: والمتاعُ أَمانةٌ في يدِه إن هَلَكَ لم يضمن شَيئاً عند أبي حنيفة رضي الله عنه، وقالا: يضمنه، وما تلف بعمله: كتخريق الثَّوب من دَقّه، وزلق الحمّال، وانقطاع الحبل الذي يشدّ به المكاري الحمل، وغرق السفينة من مدّها، مضمون عليه، إلا أنَّه لا يضمن به بني آدم ممّن غرق في السفينة أو سقط من الدابّة.

وأصله: البناء: المستأجر أمين فيما يمكن الاحتراز عنه، الآدميَ لا يضمن إلا بالجناية.

ـ الفصاد والبزاغ يضمنان في العطب بقدر تجاوز القدر المعتاد.

معناها: وإذا فصد الفصّاد، أو بزغ البزّاغ، ولم يتجاوز الموضع المعتاد، فلا ضمان عليه فيما عطب من ذلك.

وأصله: البناء: الضمان بالتعدي.

ـ الأجير الخاص يده أمانة فيضمن بالتقصير.

ومعناها: ولا ضمان على الأجير الخاصّ فيما تَلَفَ في يدِه، ولا ما تلف من عملِه.

وأصله: البناء: الضمان بالتعدي.

ـ تفسد الإجارة بالشروط الفاسدة.

معناها: والإجارةُ تفسدُها الشُّروط كما تُفْسِدُ البيع.

وأصله: البناء: الإجارة بيع.

ـ يمتنع الانتفاع الزائد عن المتعارف إن لم تسم.

ومعناها: ومَن استأجر عبداً للخدمة فليس له أَن يُسافرَ به إلاّ أن يَشْتَرِطَ ذلك.

وأصله: البناء: اعتبار العرف والضرر.

ـ المحمل مع الركاب معتبر بالمتعارف إن لم يُبيَّن.

معناها: ومَن استأجر جملاً ليحمل عليه محملاً وراكبين إلى مكّة جاز، وله المَحْمَل المعتاد، وإن شاهد الجمّال المحمل فهو أجود.

وأصله: البناء: المطلق ينصرف للمتعارف.

ـ الناقص من المحمول يزاد.

معناها: وإن استأجر بعيراً ليحمل عليه مقداراً من الـزاد فأَكـل منـه في الطَّريقِ جاز له أن يَرُدَّ عوضَ ما أَكل.

وأصله: البناء: إكمال القدر المستحق.

ـ الأجرة تستحق بالاستيفاء والتعجيل وشرطه.

معناها: والأجرةُ لا تجب بنفس العقد، وتُسْتَحَقُّ بأحد معان ثلاثة: إمـا بشرط التعجيل، أو بالتعجيل من غير شرط، أو باستيفاء المعقود عليه.

وأصله: البناء: الاستحقاق معتبر بالشرط والاستيفاء.

ـ الاستيفاء في السكنى بـاليوم والانتقـال بالمراحـل والأعـمال بـالفراغ والخبز بالإخراج والطباخ بالغرف واللَّبان بإقامته.

معناها: ومَن استأجر داراً فللمؤجر أن يطالبَه بأُجرة كـلِّ يـوم، إلا أن يُبيِّنَ وقت الاستحقاق بالعقـد، ومَـن اسـتأجر بعـيراً إلى مكّـة، فللجـمّال أن يُطالبَه بأُجرة كلّ مرحلةٍ، وليس للقَصَّار والخَيَّاط أن يُطالـبَ بـالأُجرة حتـى يَفْرَغَ من العمل، إلاّ أن يشترط التعجيل، ومَن استأجر خبازاً ليخبز له في بيته قفيز دقيق بدرهم، لم يستحقّ الأجـرة حتـى يخـرج الخبـز مـن التنـور، ومَـن استأجر طباخاً ليطبخ له طعاماً للوليمة فالغَرفُ عليه، ومَـن اسـتأجر رجـلاً ليضرب له لَبِناً استحقّ الأجرة إذا أقامه، وقـالا: لا يسـتحقّ الأجـرة حتـى يشرجه.

وأصله: البناء: الاستيفاء مقدر بالعرف.

وإن قال للخَيَّاط: إن خطتّ هذا الثَّوب فارسياً فبـدرهم، وإن خطتّـه رُوميـاً فبدرهمين جاز وأَي العملين عمل استحقّ الأُجرة، وإن قال: إن خطتّـه اليـوم فبدرهم، وإن خطتّه غداً فبنصف درهم، فـإن خاطـه اليـوم فلـه درهـم، وإن خاطَه غداً فله أَجرُ مثلِه ولا يتجاوز به نصف درهم عنـد أبي حنيفـة ﷺ، وإن قال: إن سَكَنْتَ في هذا الدكّان عطّاراً فبدرهم في الشهر، وإن سَكَنْتَ حـداداً فبدرهمين جاز، وأي الأمرين فعل استحقّ المُسـمَّى فيـه عنـد أبي حنيفـة ﷺ، وقالا: الإجارة فاسدة، ومَن استأجر داراً كُلّ شهر بدرهم، فالعقدُ صحيحٌ في شهر واحد فاسدٌ في بقيّةِ الشهور، إلا أن يُسمِّي جملـةَ الشـهور معلومـة، فـإن سكنَ ساعةً من الشّهر الثاني، صحّ العقد فيه، ولم يكن للمُؤجّر أن يخرجَـه إلى أن ينقضي، وكذلك كلّ شهر يسكن في أَوّله، وإذا استأجر داراً إلى سنة بعشرة دراهم جاز وإن لم يسمِّ قسط كلِّ شهر من الأجرة، ويجوز أخـذ أُجـرة الحَـمّام والحَجّام، ولا يجوز أخـذ أُجـرة عَسْـب التَّـيس، ولا يجـوز الاسـتئجار عـلى الطاعات: كالأذان، والإمامة، والحج، والغناء والنَّوح

ـ اتفقا على أحد عملين صح واستحق أجره.

معناها: وإن قال للخَيَّاط: إن خطَّت هذا الثَّوب فارسياً فبـدرهم، وإن خطتّه رُومياً فبدرهمين جاز، وأَي العملين عمل استحقّ الأُجرة.

وأصله: البناء: يعرف العمل بتمامـه، عقـدان ببـدلين معلـومين خـيَّره بينهما.

ـ اتفقا على أحد زمانين صح في الأول وفسـد في الثـاني عنـده وعنـدهما صحا فيهما.

معناها: وإن قال: إن خطتّه اليوم فبدرهم، وإن خطتّه غداً فبنصف درهم، فإن خاطه اليوم فله درهم، وإن خاطَه غداً، فله أَجرُ مثلِه ولا يتجاوز به نصف درهم عند أبي حنيفة ﵁، وقالا ﵃: الشرطان جائزان، كما في الخياطة الرومية والفارسية.

وأصله: البناء: في الأول الوقت الثاني للترفيه، واجتماع عقدين في الوقت الثاني، وعندهما للتعليق أي للإضافة فكانا عقدين منفصلين.

ـ اتفقا على أحد منفعتين لمحلّ صح واستحق أجرها.

معناها: وإن قال: إن سَكَنْتَ في هذا الدكّان عطّاراً فبدرهم في الشهر، وإن سَكَنْتَ حداداً فبدرهمين جاز، وأي الأمرين فعل استحقّ المُسمَّى فيه عند أبي حنيفة ﵁، وقالا: الإجارة فاسدة.

وأصله: البناء: المنفعة تعلم بالاستيفاء.

ـ استأجر داراً كل شهر بكذا لزم في شهر ما لم يسم غيره، ويلزم في غيره بمضي ساعة، وعلى المفتى به يوماً وليلة.

معناها: ومَن استأجر داراً كُلّ شهر بدرهم، فالعقدُ صحيحٌ في شهر واحد فاسدٌ في بقيّةِ الشهور، إلا أن يُسمِّي جملةَ الشهور معلومة، فإن سكنَ ساعةً من الشهر الثاني، صحّ العقد فيه، ولم يكن للمُؤجّر أن يخرجَه إلى أن ينقضي، وكذلك كلّ شهر يسكن في أَوّله.

وأصله: البناء: يلزم في المعلوم: أي الشهر، العرف.

ـ استئجار الدار سنة بأجرة معيَّنة صحيح وإن لم يسم قسط الأشهر.

معناها: وإذا استأجر داراً إلى سنة بعشرة دراهم جاز وإن لم يسمِّ قسط كلِّ شهر من الأجرة.

وأصله: البناء: الأجرة معلومة.

ـ أجرة الحمّام والحجّام صحيحة.

معناها: ويجوز أخذ أُجرة الحَمّام والحَجّام.

وأصله: البناء: العرف بمنفعة معلومة، جهالة لا تفضي ـ للنزاع، والنصوص: حديث ابن عبّاس رضي الله عنهما: «أنَّ النبي ﷺ احْتَجَمَ وأعطى الحجام أجره واستعطَ» في صحيح مسلم5: 2154.

ـ إجارة عسب التيس فاسدة، وتصح على الوقت.

معناها: ولا يجوز أخذ أُجرة عَسْب التَّيس.

وأصله: البناء: الغرر بوجود التلقيح، والنصوص: حديث ابن عمر رضي الله عنهما: (نهى النبي ﷺ عن عَسْب الفحل) في صحيح البخاري2: 797، وسنن أبي داود3: 267، وسنن الترمذي3: 573، وسنن النسائي3: 115.

ـ الاستئجار على الطاعات والمعاصي فاسد لغير ضرورة.

معناها: ولا يجوز الاستئجار على الطَّاعات كالأذان والإمامة والحجّ والغناء والنوح.

وأصله: البناء: وجوب الطاعة بلا أجر، المعصية لا يتصوّر استحقاقها بالعقد.

ولا تصحُّ إجارةُ المشاع عند أبي حنيفة ﷺ إلاّ من الشَّريك، وقالا: إجارةُ المشاع جائزةٌ اعتباراً بالبيع، ويجوز استئجار الظِئر بأُجرة معلومة، ويجوز بطعامها وكسوتها، وليس للمستأجر أن يمنعَ زوجها من وطئها، فإن حبلت كان لهم أن يفسخوا الإجارة إذا خافوا على الصبيّ من لبنها، وعليها أَن تُصْلِحَ طَعام الصَّبيّ، فإن أَرْضَعَتْه في المُدَّةِ بلبن شاةٍ فلا أُجرةَ لها، وكلُّ صانع لعمله أثرٌ في العين: كالصَّبَّاغ والقَصَّار، فله أَن يحبِسَ العين بعد الفراغ من عملِهِ حتى يستوفي الأُجرة، ومَن ليس لعمله أَثَرٌ في العينِ فليس له أن يحبسَ العين: كالحَمّال والمَلاّح، وإذا اشترط على الصانع أن يَعْمَلَ بنفسِهِ فليس له أن يَسْتَعْمِلَ غيرَه، وإن أَطْلَقَ له العمل فله أن يستأجرَ مَن يعملُه، وإن اختلف الخيّاطُ وصاحبُ الثّوب، فإن قال صاحبُ الثوب: أَمرتُكَ أن تعملَه قَباء، وقال الخيّاط: قميصاً، أو قال صاحبُ الثوب للصبّاغ: أمرتُك أن تصبغَه أحمر فصبغته أصفر، وقال الصبّاغ: لا بل أمرتني أصفر فالقولُ قولُ صاحب الثوب مع يمينه، فإن حلف فالخيّاطُ ضامن، وإذا قال صاحبُ الثَّوب: عَملْتَه لي بغير أجرة، وقال الصانع: بأجرة، فالقولُ لصاحب الثوب عند أبي حنيفة ﷺ مع يمينه، وقال أبو يوسف ﷺ: إن كان حَريفاً فله الأجرة وإلاّ فلا، وقال مُحمَّد ﷺ: إن كان الصَّانعُ معروفاً بهذه الصَّنعةِ بالأُجرة فالقَوَلُ قولُه بأَنَّه عَمِلَه بأُجرةٍ

ـ إجارة المشاع تصحّ من الشريك.

معناها: ولا تصحُّ إجارةُ المشاع عند أبي حنيفة ﷺ إلاّ من الشَّريك، وقالا: إجارةُ المشاع جائزةٌ اعتباراً بالبيع.

وأصله: البناء: تعذر الاستيفاء، ضرر الشريك.

ـ استئجار الظئر بأجرة معلومة وبطعامها وكسوتها صحيح.

معناها: ويجوز استئجار الظِئر بأُجرة معلومة، ويجوز بطعامها وكسوتها.

وأصله: البناء: التعارف، عدم المنازعة، اللبن تبع، اللبن ينزل منزلة المنافع، والنصوص: استحساناً: الاستحسان: قوله تعالى: ﴿ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ ﴾ [الطلاق: ٦]، وعليه إجماع الأمة، وقد جرى التعامل به في الأعصار من غير نكير.

ـ حبل الظئر عذر لفسخ الإجارة ولا يمنع زوجها من وطئها.

معناها: وليس للمستأجر أن يمنع زوجها من وطئها، فإن حبلت كان لهم أن يفسخوا الإجارة إذا خافوا على الصبيّ من لبنها.

وأصله: البناء: إلحاق الضرر بالصغير، الجماع حق الزوج.

ـ خدمة الصبي وإصلاح طعامه واجب الظئر.

معناها: وعليها أَن تُصلِحَ طَعام الصَّبيّ.

وأصله: البناء: جريان العادة.

ـ تسقط أجرة الظئر بإرضاع الصبي لبن شاة.

معناها: فإن أَرْضَعَتْه في المُدَّةِ بلبن شاةٍ فلا أُجرةَ لها.

وأصله: البناء: فوات المنفعة، فاللَّبنُ مُسْتَحَقٌّ علىٰ طريق التبع كالصَّبْغِ في الثَّوب.

ـ تحبس عين بها أثر لعمل الصانع كالصباغ استيفاء للأجرة.

معناها: وكلُّ صانع لعمله أثرٌ في العين: كالصَّبَّاغ والقَصَّار، فله أَن يحبسَ العين بعد الفراغ من عملِهِ حتىٰ يستوفي الأُجرة.

وأصله: البناء: الأثر كالعين يقابل الأجرة.

ـ من لم يكن لعمله أثر في العين كالحمال لا يحبس العين.

معناها: ومَن ليس لعمله أَثَرٌ في العينِ فليس له أن يحبسَ العين: كالحَمّال والمَلاّح.

وأصله: البناء: العمل معدوم.

ـ للصانع العمل بنفسه وغيره ما لم يقيد.

معناها: وإذا اشترط علىٰ الصانع أن يَعْمَلَ بنفسِهِ فليس له أن يَسْتَعْمِلَ غيرَه، وإن أَطْلَقَ له العمل فله أن يستأجرَ مَن يعملُه.

وأصله: البناء: العمل بنفسه منفعة مقصودة محل للعقد، جرت العادة علىٰ العمل بنفسه وغيره.

ـ يعتبر قول المستأجِر في المستأجَر كخياطة وصبغ فيضمن الأجير إن حلف.

معناها: وإن اختلف الخيّاطُ وصاحبُ الثّوب، فإن قال صاحبُ الثوب: أَمرتُكَ أن تعملَه قَباء، وقال الخيّاط: قميصاً، أو قال صاحبُ

الثوب للصبّاغ: أمرتُك أن تصبغَه أحمر فصبغته أصفر، وقال الصبّاغ: لا بل أمرتني أصفر فالقولُ قولُ صاحب الثوب مع يمينه، فإن حلف فالخيّاطُ ضامن.

وأصله: البناء: الإذن مستفاد من المستأجِر. التصرف بملك الغير بغير إذنه.

ـ يعتبر قول المستأجِر في الإختلاف في أصل الأجرة عند أبي حنيفة، وبالعمل معه بالأجرة عند أبي يوسف، وبالعمل في الصنعة بالأجرة عند محمد فالقول قوله.

معناها: وإذا قال صاحبُ الثَّوب: عَملْتَه لي بغير أجرة، وقال الصانع: بأجرة، فالقولُ لصاحب الثوب عند أبي حنيفة ﷺ مع يمينه، وقال أبو يوسف ﷺ: إن كان حَريفاً فله الأجرة وإلاّ فلا، وقال مُحمَّد ﷺ: إن كان الصَّانعُ معروفاً بهذه الصَّنعةِ بالأُجرة فالقَوَلُ قولُه بأنَّه عَمِلَه بأُجرةٍ

وأصله: البناء: القول قول المنكر، العادة بالعمل بينهما بأجرة، العادة بأخذ الأجرة على الصنعة.

والواجبُ في الإجارةِ الفاسدةِ أَجْرُ المثل، ولا يتجاوز به المُسمَّى، وإذا قبض المستأجرُ الدارَ فعليه الأُجرة وإن لم يسكنها، فإن غصبَها الغاصبُ من يدِه سقطت الأُجرة، وإن وَجَدَ بها عيباً يضرُّ بالسُّكنى فله الفَسْخ، وإذا خَرِبَت الدَّار، أَو انقطع شُرْب الضَّيعة، أو انقطع الماءُ عن الرَّحى، انفسخت الإجارة، وإذا مات أَحَدُ المتعاقدين وقد عَقَدَ الإجارةَ لنفسه انفسخت الإجارة، وإن

عقدَها لغيره لم تنفسخ، ويصحُّ شرط الخيـار في الإجـارة، وتنفسـخُ الإجـارة بالأَعذار: كمَن استأجر دُكاناً في السُّوق؛ ليتجر به فذهب ماله، وكمَـن آجـر داراً أو دكّاناً ثُمَّ أَفْلَسَ ولزمته ديونٌ لا يَقْدِرُ على قضائها إلاّ من ثمنِ ما آجـر، فَسَخَ القاضي العقدَ وباعَها في الديَّن، وكمَن استأجر دابّة ليسافر عليها ثُمَّ بدا له من السّفر، وإن بدا للمكاري من السَّفر فليس ذلك بعذر

ـ أجر المثل مستحق في الإجارة الفاسدة ولا يجاوز المسمى.

معناها: والواجـبُ في الإجـارةِ الفاسـدةِ أَجْـرُ المثـل، ولا يتجـاوز بـه المُسمَّىٰ.

وأصله: البناء: أجر المثل يساوي المنفعة، المنفعة تتقوم بالعقـد فقومـت بهذا.

ـ تستحق أجرة الدار المستأجرة بغير سكنى.

معناها: وإذا قبض المستأجرُ الدارَ فعليه الأُجرة وإن لم يسكنها.

وأصله: البناء: تحقق التسليم.

ـ غصب الدار يسقط الأجرة.

معناها: فإن غصبَها الغاصبُ من يدِه سقطت الأُجرة.

وأصله: البناء: فوات التسليم.

ـ عيب يضر الانتفاع بالمستأجَر عذرٌ للفسخ.

ومثاله: وإن وَجَدَ بها عيباً يضرُّ بالسُّكنىٰ فله الفَسْخ.

وأصله: البناء: الأضرار المستحقة بالعقود أعذار للفسخ.

ـ زوال المنفعة للمستأجَر تفسخ العقد.

ومثاله: وإذا خَرِبَت الدَّار، أَو انقطع شُرْب الضَّيعة، أو انقطع الماءُ عن الرَّحى، انفسخت الإجارة.

وأصله: البناء: فوات المعقود عليه.

ـ تنفسخ الإجارة بموت أحد العاقدين.

معناها: وإذا مات أَحَدُ المتعاقدين وقد عَقَدَ الإجارةَ لنفسه انفسخت الإجارة.

وأصله: البناء: الإجارة تنعقد ساعة فساعة.

ـ موت الوكيل لا يفسخ الإجارة.

ومعناها: وإن عقدَها لغيره لم تنفسخ.

وأصله: البناء: مالك المنفعة باق.

ـ خيار الشرط صحيح في الإجارة.

معناها: ويصحُّ شرط الخيار في الإجارة.

وأصله: البناء: الإجارة معتبرة بالبيع.

ـ ذهاب مال من استأجر دكان ولحاق ديون من أجر دكان لا يملك قضائها عذر.

معناها: وتنفسخُ الإجارة بالأَعذار: كمَن استأجر دُكاناً في السُّوق؛ ليتجر به فذهب ماله، وكمَن آجر داراً أو دكّاناً ثُمَّ أَفْلَسَ ولزمته ديونٌ لا يَقْدِرُ علىٰ قضائها إلاّ من ثمنِ ما آجر، فَسَخَ القاضي العقدَ وباعَها في الدَّين.

وأصله: البناء: الإجارة تنفسخ بأعذار لزم بها ضررٌ زائدٌ بالمضي ـ في العقد.

ـ الرجوع عن السفر للمسافر عذر لا للمكاري.

معناها: وكمَن استأجر دابّة ليسافر عليها ثُمَّ بدا له من السّفر، وإن بدا للمكاري من السَّفر فليس ذلك بعذر.

وأصله: البناء: كلَّ موضع لا يقدر العاقد علىٰ المضي ـ في موجب العقد إلاّ بضرر لم يلزمه في العقد، فهو عذر؛ لأنَّ الضرَّرَ مدفوعٌ شرعاً.



كتاب الشفعة

الشفعة واجبة لخليط في نفس المبيع ثُمَّ لخليط في حقّ المبيع: كالشرب والطريق ثُمَّ للجار، وليس للشَّريك في الطَّريق والشِّرب والجار شُفعةٌ مع الخليط، فإن سَلَّمَ الخليط فالشفعةُ للشَّريك في الطَّريق والشِّرب، فإن سَلَّمَها أخذها الجار، وإذا قَسَمَ الشَّركاءُ العقارَ فلا شفعة لجارهم بالقسمة، والشُّفعة تجب بعقد البيع، وتستقرُّ بالإشهاد، وإذا عَلِمَ الشفيعُ بالبيع أَشْهَدَ في مجلسه ذلك على المطالبة، ثُمَّ ينهض منه فيشهد على البائع إن كان المبيع في يده أو على المبتاع أو عند العقار، فإذا فعل ذلك استقرَّت شفعته، ولم تسقط بالتأخير عند أبي حنيفة ﷺ، وقال محمد: إن تركها بعد الإشهاد شهراً بطلت، وإذا تَرَكَ الشَّفيعُ الإشهادَ حين عَلِمَ البيع وهو يَقْدِرُ على ذلك بَطَلَتْ شفعتُه، وكذلك إن أَشْهَد في المجلسِ ولم يُشْهِدْ على أَحدِ المتعاقدين ولا عند العَقار، وتُمْلَكُ بالأَخذ إذا سلَّمها المشتري أو حَكَمَ بها حاكم، والشفعةُ واجبةٌ في العقار وإن كان ممّا لا يُقْسَم، ولا شفعة في العروض والسُّفُن، والمسلمُ والذِّميُّ في الشُّفْعةِ سواء، وإذا مَلَكَ العقارَ بعوضٍ هو مالٌ وَجَبَت فيه الشُّفعة، ولا شفعة في الدار التي يتزوّج الرَّجلُ عليها، أو يُخالع المرأةَ بها، أو يستأجر بها داراً، أو يُصالحُ بها عن دم عمد، أو يُعْتِقُ عليها عبداً، أو يُصالحُ عنها بإنكار أو سكوت، فإن صالح عنها بإقرار وجبت الشفعة

ـ الشفعة حقّ تملُّك العقار المبيع أو بعضه جبراً على المشتري بما قام عليه من الثمن والمؤن.

وأصله: البناء: رفع الضرر، والنصوص: حديث جابر ﵁، قال ﷺ: (إنَّما جعل النبي ﷺ الشفعة في كل ما لم يقسم، فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة) في صحيح البخاري2: 883، وصحيح ابن حبان 11: 592. وعن جابر ﵁، قال ﷺ: (لا شفعة إلا في ربع ـ أي دار ـ أو حائط، ولا ينبغي له أن يبيعَ حتى يستأمر صاحبَه، فإن شاء أخذ، وإن شاء ترك) أخرجه البزار، وقال: لا نعلم أحداً يرويه بهذا اللفظ إلا جابراً ﵁، وقال الحافظ في الدراية2: 203: رجاله أثبات، كما في إعلاء السنن 17: 3-4، وعن أبي هريرة ﵁، قال ﷺ: (لا شفعة إلا في دار أو عقار) في سنن البيهقي الكبير 6: 109، وقال في تلخيص الحبير: سنده جيد. وينظر: إعلاء السنن 17: 4.

ـ الشفعة حق لشريك الملك ثم الحق ثم الجار فلا تثبت للتالي إلا بتسليم السابق أو عدمه.

معناها: الشفعةُ واجبةٌ لخليط في نفس المبيع ثُمَّ لخليط في حقّ المبيع كالشرب والطريق ثُمَّ للجار، وليس للشَّريك في الطَّريق والشِّرب والجار شُفعةٌ مع الخليط، فإن سَلَّمَ الخليط فالشفعةُ للشَّريك في الطَّريق والشِّرب، فإن سَلَّمَها أخذها الجار.

وأصله: البناء: دفع الضرر، والنصوص: حديث جابر ﵁، قال ﷺ: (الجار أحق بشفعة جاره ينتظر بها وإن كان غائباً إذا كان طريقهما واحداً) في سنن أبي داود 3: 286، وسنن ابن ماجه 2: 833، ومصنف ابن أبي شيبة 4:

518، وشرح معاني الآثار 4: 120، وقال التهانوي في إعلاء السنن 17: 9، 14: «رجاله ثقات، بل روى البخاري ومسلم معناه»، وعن جابر ﵁ قال: (قضى رسول الله ﷺ بالشفعة في كلّ شركة لم تقسم رَبْعَةٍ أو حائطٍ، لا يحلّ له أن يبيعَ حتى يؤذن شريكَه، فإن شاء أخذ وإن شاء ترك، فإذا باع ولم يؤذنه فهو أحق به) في صحيح مسلم 3: 1229، وعن عبادة بن الصامت ﵁، قال: (قضى ﷺ بالشفعة بين الشركاء في الأرضين والدور) في مسند أحمد 5: 326، وفيه انقطاع، قال التهانوي في إعلاء السنن 17: 10: «لكن الانقطاع غير مضر لا سيما إذا تأيد برواية جابر وغيره». وعن أبي رافع مولى النبي ﷺ: (الجار أحق بسَقَبه) في صحيح البخاري 2: 787، وسنن الترمذي 2: 652، وسنن أبي داود 3: 286، والسَقب: القرب، كما في طلبة الطلبة ص119، والمغرب ص228، وعن سمرة ﵁، قال ﷺ: (جارُ الدار أَحقّ بدار الجار أو الأرض) في سنن أبي داود 3: 286.

ـ لا شفعة للجار في قسم الشركاء للعقار.

معناه: وإذا قَسَمَ الشَّركاءُ العقارَ فلا شفعة لجارهم بالقسمة.

وأصله: البناء: الشريك أولى من الجار.

ـ الشفعة تستحق بعد البيع وتثبت بالمواثبة والتقرير والتملك في شهر على المفتى.

معناها: والشُّفعة تجب بعقد البيع، وتستقرُّ بالإشهاد، وإذا تَركَ الشَّفيعُ الإشهادَ حين عَلِمَ البيع وهو يَقْدِرُ على ذلك بَطَلَتْ شفعتُه، وكذلك إن أَشْهَدَ في المجلسِ ولم يُشْهِدْ على أَحدِ المتعاقدين ولا عند العَقار.

وأصله: البناء: البيع سبب الضرر، الطلب يقوي الحق الضعيف كالشفعة.

ـ المواثبة إشهاد الشفيع فور سماعه بالبيع.

معناها: وإذا عَلِمَ الشفيعُ بالبيع أَشْهَدَ في مجلسه ذلك على المطالبة.

وأصله: البناء: تقوية الشفعة، تحقق الضرر، النصوص: حديث ابن عمر ﷺ، قال ﷺ: (الشفعة كحَلِّ عقال، إن قيد مكانه ثبت، وإلا فاللوم عليه) أخرجه ابن ماجه والبزار وابن عدي، قال ابن حجر في الدراية 2: 203: إسناده ضعيف. وينظر: تلخيص الحبير 3: 56، وعن القاضي شريح ﷺ: (الشفعة لمن واثبها) في مصنف عبد الرزاق 8: 83، وغيره. وينظر: الدراية 2: 203، والتلخيص 3: 57.

ـ التقرير شهادة الشفيع بالطلب عند البائع إن كان العقار في يده أو المشتري أو المبيع بلا تأخير.

معناها: ثُمَّ ينهض منه فيشهد على البائع إن كان المبيع في يده أو على المبتاع أو عند العقار.

ـ التملك مطالبة الشفيع عند القاضي مطلقاً عند أبي حنيفة، وعند محمد في شهر على المفتى به.

معناها: فإذا فعل ذلك استقرَّت شفعته ولم تسقط بالتأخير عند أبي حنيفة ﷺ، وقال مُحمَّد: إن تركها بعد الإشهاد شهراً بطلت.

وأصله: البناء: دفع ضرر المشتري.

ـ تملك الشفعة بتسليم المشتري وقضاء القاضي.

معناها: وتُمَلَّكُ بالأَخذ إذا سلَّمها المشتري أو حَكَمَ بها حاكم.

وأصله: البناء: يملك مال الغير بالرضاء والقضاء.

ـ الشفعة في العقار مطلقاً لا في المنقول.

معناها: والشفعةُ واجبةٌ في العقار وإن كان ممّا لا يُقْسَم، ولا شفعة في العروض والسُّفُن.

وأصله: البناء: دفع الضرر الدائم، والنصوص: حديث جابر ﷺ، قال: «قضى رسول الله ﷺ بالشفعة في كل شركة لم تقسم، رَبْعة أو حائط، لا يحل له أن يبيع حتى يؤذن شريكه، فإن شاء أخذ، وإن شاء ترك، فإذا باع ولم يؤذنه فهو أحق به» في صحيح مسلم 3: 1229، وسنن النسائي 7: 320.

ـ المسلمُ والذِّميُّ في الشُّفْعَةِ سواء.

وأصله: البناء: دفع الضرر، والنصوص: حديث أنس ﷺ، قال ﷺ: (أمرت أن أقاتلَ الناسَ حتى يشهدوا أنَّ لا إله إلا الله، وأنَّ محمّداً عبده ورسوله، وأن يستقبلوا قبلتنا، ويأكلوا ذبيحتنا، وأن يصلّوا صلاتنا، فإذا فعلوا ذلك حَرُمَت علينا دماؤهم وأموالهم إلا بحقّها، لهم ما للمسلمين، وعليهم ما على المسلمين) في سنن الترمذي5: 4، وسنن أبي داود2: 51، وسنن النَّسائي الكبرى2: 280، والمجتبى 8: 109، وصحيح ابن حبان13: 215، ومسند أحمد3: 224.

ـ الشفعة ثابتة بعقار مملوك بمال.

معناها: وإذا مَلَكَ العقارَ بعوضٍ هو مالٌ وَجَبَت فيه الشُّفعة.

وأصله: البناء: التملك بمثل وقيمة ما تملك به.

ـ العقار إن كان مهراً وبدل الخلع والمستأجر به والمصالح به عن دم عمد أو إنكار أو سكوت لا شفعة فيه.

معناها: ولا شفعة في الدار التي يتزوّج الرَّجلُ عليها، أو يُخالع المرأةَ بها، أو يستأجر بها داراً، أو يُصالحُ بها عن دم عمد، أو يُعْتِقُ عليها عبداً، أو يُصالحُ عنها بإنكار أو سكوت.

وأصله: البناء: عدم إمكانية المماثلة التملك بالقيمة والمثل.

ـ المصالحة بإقرار عن العقار توجب الشفعة.

معناها: فإن صالح عنها بإقرار وجبت الشفعة.

وأصلها: وجود المعاوضة المطلقة.

فإن تقدَّمَ الشَّفيعُ إلى القاضي، فادَّعى الشِّراءَ وطَلَبَ الشُّفْعة، سأل القاضي المُدَّعى عليه، فإن اعترفَ بملكه الذي يشفع به فيها، وإلاّ كلَّفه إقامة البيّنة، فإن عجز عن البيّنة استحلفَ المشتري بالله ما يعلم أنَّه مالك للذي ذكره ممّا يشفع به، فإن نكل أو أقام الشفيع بَيِّنَةً سأله القاضي هل ابتاع أم لا، فإن أنكرَ الابتياعَ قيل للشفيع: أقم البيّنة، فإن عجز عنها استحلفَ المشتري بالله ما ابتاع، أو بالله ما يَسْتَحِقُّ عَلَيَّ في هذه الدَّار شفعةً من الوجه الذي ذكره، وتجوز المنازعةُ في الشُّفْعة وإن لم يُحْضِر الشفيع الثمن في مجلس القاضي، وإذا أَحْضَرَ ـ

الشَّفِيعُ البَائعَ والمبيعُ في يدِه فله أن يُخاصمَه في الشُّفعة، فيفسخ البيع بمشهد منه ويقضي بالشُّفْعةِ على البَائع ويَجْعَلُ العهدةَ عليه، وللشَّفيعِ أن يردَّ الدارَ بخيارِ العيبِ والرُّؤية، ومَن باع بشرطِ الخيار فلا شُفْعة للشَّفيع، فإن أَسقط الخيار وجبت الشفعة، وإن اشترى بشرط الخيار وَجَبَت الشفعة، وإذا قضي للشفيع بالدَّار ولم يكن رآها فله خيارُ الرُّؤية، وإن وجد بها عيباً فله أن يردَّها به وإن كان المشتري شَرَطَ البَراءةَ منه، وإذا اشترى داراً فسَلَّم الشَّفيعُ الشُّفعةَ، ثُمَّ ردَّها المشتري بخيار الرُّؤية أو بشرط أو بعيب إن كان بقضاء قاض فلا شفعة للشفيع، فإذا ردَّها بغير قضاء أو تقايلا فللشفيع الشُّفعة، فإن صالحَ من الشُّفعةِ على عوضٍ أَخَذَه بَطَلَت الشُّفعة، ويَرُدُّ العوض، وإذا مات الشَّفيعُ بطلت شُفعتُه، وإن مات المشتري لم تَبْطُلْ، وإن باع الشَّفيعُ ما يَشْفَعُ به قبل أن يقضى له بالشُّفعةِ بطلت شفعتُه، ووكيلُ البائع إذا باع وهو الشَّفيع فلا شفعة له، وكذلك إن ضَمِنَ الدَّرَك عن البائع الشَّفيع، ووكيل المشتري إذا ابتاع فله الشُّفعة، وَمَن ابتاع داراً شراءً فاسداً فلا شُفعة فيها، فإن أَسْقَطَ الفسخ وَجَبَتْ الشُّفْعةُ، وإن اشترى ذميٌّ داراً بخمر أو خنزير وشفيعُها ذميٌّ أخذها بمثل الخمر وقيمة الخنزير، وإن كان شفيعُها مسلماً أخذها بقيمة الخمر والخنزير، ولا شُفعة في الهبةِ إلاّ أن تكون بعوضٍ مشروط.

ـ القاضي بعد الطلب للشفعة يسأل المشتري عن أحقية الشفيع بملك ما يشفع به، فإن أقرّ به، وإلا يُقيم الشفيع البيِّنة على ملكه، وإلا يُستحلف المشتري بالعلم بما يُشفع به.

معناها: فإن تقدَّمَ الشَّفيعُ إلى القاضي، فادَّعى الشِّراءَ وطَلَبَ الشُّفعةَ، سأل القاضي المُدَّعى عليه، فإن اعترفَ بملكه الذي يشفع به فيها، وإلاّ كلَّفه

إقامة البيّنة، فإن عجز عن البيّنة استحلفَ المشتري بالله ما يعلم أنَّه مالك للذي ذكره ممّا يشفع به.

وأصله: البناء: ملك الشفيع ما يشفع به يثبت الخصومة.

ـ إقرار المشتري بعد سؤال القاضي عن الشراء يثبت الشفعة، وإلا يقيم الشفيع البينة، وإلا يحلف المشتري على الفعل والحاصل.

معناها: فإن نَكَلَ أو أقام الشفيع بَيِّنَةً سأله القاضي هل ابتاع أم لا، فإن أنكرَ الابتياعَ قيل للشفيع: أقم البيّنة، فإن عجز عنها استحلفَ المشتري بالله ما ابتاع، أو بالله ما يَسْتَحِقُّ عَلَيَّ في هذه الدَّار شفعةً من الوجه الذي ذكره.

وأصله: البناء: إجراء التقاضي سؤال المدعى عليه ثم بينة المدعي ثم الحلف المدعى عليه.

ـ التقاضي يصح بلا إحضار الثمن.

معناها: وتجوز المنازعةُ في الشُّفْعة وإن لم يُحْضِر الشفيع الثمن في مجلس القاضي.

وأصله: البناء: الشفعة تملك كالبيع.

ـ التقاضي مع البائع الحائز للمشفوع به صحيح إن قُضِي ـ بحضور المشتري ويُلزم البائع بتسليم المشفوع وقبض ثمنه للمشري.

معناها: وإذا أَحْضَرَ الشَّفِيعُ البَائعَ والمبيعُ في يدِه فله أن يُخاصِمَه في الشُّفعة، فيفسخ البيع بمشهد منه، ويقضي ـ بالشُّفْعةِ على البَائع، ويَجْعَلُ العهدةَ عليه.

وأصله: البناء: لا يقضىٰ علىٰ الغائب، البائع الحائز للمبيع كالمشتري.

ـ خيار الرؤية والعيب يثبت في الشفعة وإن شرط البراءة.

ومعناها: وللشَّفيعِ أن يردَّ الدارَ بخيارِ العيبِ والرُّؤية، وإذا قضي للشفيع بالدَّار ولم يكن رآها فله خيارُ الرُّؤية، وإن وجد بها عيباً فله أن يردَّها به وإن كان المشتري شَرَطَ البَراءةَ منه.

وأصله: البناء: اعتبار الشفعة بالبيع. الملك جبري فلا عبرة للبراءة.

ـ لا شفعة لشفيع سَلَّم بالرد برؤية وشرط وعيب بقضاء بخلاف غير قضاء.

معناها: وإذا اشترىٰ داراً فسَلَّم الشَّفيعُ الشُّفعةَ، ثُمَّ ردَّها المشتري بخيار الرُّؤية أو بشرط أو بعيب، إن كان بقضاء قاض فلا شفعة للشفيع، فإذا ردَّها بغير قضاء أو تقايلا فللشفيع الشُّفعة.

وأصله: البناء: الرد فسخ لا بيع، الرد بغير قضاء بيعٌ في حقِّ الغير.

ـ شرط الخيار للبائع يمنع الشفعة حتى يسقط بخلاف خيار المشتري.

ومعناها: ومَن باع بشرطِ الخيار فلا شُفْعة للشَّفيع، فإن أسقط الخيار وجبت الشفعة، وإن اشترىٰ بشرط الخيار وَجَبَت الشفعة.

وأصله: البناء: انتقال الملك سبب للشفعة.

ـ المصالحة على الشفعة يبطلها ويرد العوض.

معناها: فإن صالحَ من الشُّفعةِ علىٰ عوضٍ أَخَذَه بَطَلَت الشُّفعة ويَرُدُّ العوض.

وأصله: البناء: عدم الضرر.

- موت الشفيع يبطل الشفعة بخلاف المشتري.

معناها: وإذا مات الشَّفيعُ بطلت شُفعتُه، وإن مات المشتري لم تَبْطُلْ.

وأصله: البناء: طلب الشفعة مشيئة لا تورث، الموت لا يبطل الحق.

- بيع المشفوع به قبل القضاء يبطلها.

معناها: وإن باع الشَّفيعُ ما يَشْفَعُ به قبل أن يقضىٰ لـه بالشُّـفعةِ بطلـت شفعتُه.

وأصله: البناء: زوال السبب.

- وكيل البائع لا شفعة له بخلاف وكيل المشتري.

معناها: ووكيلُ البـائع إذا بـاع وهـو الشَّـفيع فـلا شـفعة لـه، ووكيـل المشتري إذا ابتاع فله الشُّفعة.

وأصله: البناء: الحقوق ترجع له بالتسليم، عدم المنافاة.

- ضامن الدَّرَك للبائع لا شفعة له.

معناها: وكذلك إن ضَمِنَ الدَّرَك عن البائع الشَّفيع.

وأصله: البناء: المنافاة بين ضمان تسليم المبيع والأخذ.

- الشفعة تثبت في البيع الفاسد بإسقاط الفسخ.

معناها: وَمَن ابتاع داراً شراءً فاسداً فلا شُفعة فيها، فإن أَسْقَطَ الفسخ، وَجَبَتِ الشُّفْعةُ.

وأصله: البناء: حقّ الفسخ ثابت بالشرع.

ـ الشفعة ثابتة بثمن خمر وخنزير للذمي بمثل الخمر وقيمة خنزير وللمسلم بقيمتهما.

معناها: وإن اشترىٰ ذميٌّ داراً بخمر أو خنزير وشفيعُها ذميٌّ أخذها بمثل الخمر وقيمة الخنزير، وإن كان شفيعُها مسلماً أخذها بقيمة الخمر والخنزير.

وأصله: البناء: متىٰ تعذّر عليه التملّك بالعين تملّك بالقيمة.

ـ الشفعة بالهبة بعوض صحيحة.

معناها: ولا شُفعة في الهبةِ إلاّ أن تكون بعوضٍ مشروط.

وأصله: البناء: الشفعةَ شُرِعَت في المعاوضة المطلقة.

وإذا اختلف الشَّفيعُ والمشتري في الثَّمن فالقولُ للمشتري مع يمينه، فإن أَقاما البَيِّنةَ فالبَيّنةُ للشَّفيع عند أبي حنيفة ومُحمَّد ﵄، وإذا ادّعى المشتري ثمناً أكثر وادّعى البائعُ أقلَّ منه ولم يقبض الثمن أخذها الشفيع بما قال البائع وكان ذلك حطّاً عن المشتري، وإن كان قَبَضَ الثَّمَنَ أخذها بما قال المشتري ولم يلتفت إلى قول البائع، وإن حَطَّ البائعُ عن المشتري بعضَ الثَّمن سَقَطَ ذلك عن الشَّفيع، وإن حطَّ جميعَ الثمن لم يسقط عن الشفيع، وإذا زاد المشتري على البائع في الثمن لم تلزم الزّيادة على الشفيع، وإذا اجتمع الشُّفعاء، فالشُّفعةُ بينهم على عدد رؤوسهم، ولا يعتبر اختلاف الأملاك، ومَن اشترى داراً بعَرْض أخذها الشفيع بقيمته، وإن اشتراها بمكيل أو موزون أخذها بمثله،

وإن باعَ عقاراً بعقار أَخَذَها الشَّفيعُ كلُّ واحد منهما بقيمـةِ الآخـر، وإذا بلـغ الشَّفيعَ أَنَّها بيعت بأَلف فسَلَّم ثُمَّ عَلِمَ أَنَّها بيعـت بأَقـلّ أو بحنطـة، أو شـعير قيمتُها ألف أو أكثر، فتسليمُه باطل وله الشّفعة وإن بانت أنَّها بيعـت بـدنانير قيمتها ألف فلا شفعة له، وإذا قيل له: إنَّ المشتري فلان فسَلَّم، ثُـمَّ عَلِـمَ أَنَّـه غيره فله الشُّفعة، ومَن اشترى داراً لغيرِه فهو الخصمُ في الشُّفعة إلاّ أن يُسلِّمها الموكِّل، وإذا باع داراً إلا مقدار ذراع في طول الحدّ الذي يلي الشفيع فلا شفعة له، وإن ابتاع منها سَهماً بثمن، ثمّ ابتاع بقيتها فالشُّفعةُ للجار في السَّهم الأَوّل دون الثَّاني، وإن ابتاعَها بثمنٍ، ثُمّ دَفَعَ إليه ثوباً عوضاً عنه فالشُّفعةُ بـالثَّمن لا بالثَّوب، ولا تُكره الحيلة في إسقاط الشُّفعة عند أبي حنيفـة وأبي يوسـف ﷺ، وعند مُحمَّد ﷺ: تُكره، وإذا بَنى المشتري أو غَرَس، ثُمَّ قُضِي للشَّفيع بالشُّـفعة فهو بالخيار: إن شاءَ أَخذها بالثَّمنِ وقيمةِ البناءِ والغرسِ مَقلوعـاً، وإن شـاءَ كلَّفَ المُشْتَري قلعه، وإذا أخذها الشفيع فبنى فيها أو غـرس، ثُـمَّ اسـتحقّت رجع بالثمن ولا يرجع بقيمة البناء والغرس، وإذا انهدمت الدار، أو احـترق بناؤها، أو جَفّ شجر البستان بغـير فعـل أحـد، فالشـفيع بالخيـار: إن شـاء أخذها بجميع الثمن، وإن شاء ترك، فإن نقضَ المشتري البناء قيـل للشَّـفيع: إن شئت فَخُذ العرصة بحصَّتِها، وإن شئت فدع، وليس له أن يأخذَ الـنَّقض، وَمَن ابتاع أَرضاً وعلى نخلِها ثمرةٌ أَخذَها الشفيعُ بثمرِها، فإن جَزَّها المشتري سَقَطَ عن الشَّفيع حصَّته، فإن جَزَّها المشتري سَقَطَ عن الشَّـفيع حصَّـته، وإذا ابتاع بثمنٍ مؤجَّل فالشَّفيعُ بالخيار: إن شاء أَخذها بثمنٍ حال، وإن شاء صَبرَ حتى ينقضي الأجل ثُمَّ يأخذها.

ـ يُعتبر قول المشتري ويمينُه في الاختلاف في الثمن مع الشفيع إلا إن أقاما البينة فالبينةُ للشفيع.

معناها: وإذا اختلف الشَّفيعُ والمشتري في الثَّمن فالقولُ للمشتري مع يمينه، فإن أَقاما البَيِّنَةَ فالبَيّنةُ للشَّفيع عند أبي حنيفة ومُحمَّد ﭫ.

وأصله: البناء: القول للمنكر.

ـ يعتبر قول البائع ما لم يقبض في الاختلاف مع المشتري ويحط عن المشتري.

معناها: وإذا ادّعى المشتري ثمناً أكثر وادّعى البائعُ أقلَّ منه ولم يقبض الثمن أخذها الشفيع بما قال البائع وكان ذلك حطّاً عن المشتري، وإن كان قَبَضَ الثَّمَنَ أخذها بما قال المشتري ولم يلتفت إلى قول البائع.

وأصله: البناء: الحط يلحق بأصل العقد، البائع بعد القبض أجنبي.

ـ الحط عن المشتري حط عن الشفيع ما لم يحط الجميع.

معناها: وإن حَطَّ البائعُ عن المشتري بعضَ الثَّمن سَقَطَ ذلك عن الشَّفيع، وإن حطَّ جميعَ الثمن لم يسقط عن الشفيع.

وأصله: البناء: حط البعض يلحق بأصل العقد حتى لا يفسد.

ـ زيادة الثمن للمشفوع لا تلزم الشفيع.

معناها: وإذا زاد المشتري على البائع في الثمن لم تلزم الزّيادة على الشفيع.

وأصله: البناء: الاستحقاق للشفيع بالثمن الأول.

ـ المعتبر في الشفعة الرووس.

معناها: وإذا اجتمع الشُّفعاء، فالشُّفعةُ بينهم على عـدد رؤوسـهم، ولا يعتبر اختلاف الأملاك.

وأصله: البناء: اتحاد السبب في الاستحقاق.

ـ الثمن من العروض والعقار بالقيمة والمكيل والموزون بالمثل مستحقٌ على الشفيع.

معناها: ومَن اشترىٰ داراً بعَرْض أخذها الشفيع بقيمتـه، وإن اشـتراها بمكيل أو موزون أخذها بمثله، وإن باعَ عقـاراً بعقـار أَخَـذَها الشَّـفيعُ كـلُّ واحد منهما بقيمةِ الآخر.

وأصله: البناء: ولاية التملك بالمثل والقيمة.

ـ تسليم الشفيع إن بيع بثمن أقل أو بعين مساوية أو المشـتري غـير مَـن ذكر باطل.

معناها: وإذا بلغ الشَّفيعَ أَنَّها بيعت بأَلف فسَلَّم ثُمَّ عَلِمَ أَنَّها بيعت بأَقلّ أو بحنطة، أو شعير قيمتُها ألف أو أكثر، فتسـليمُه باطـل ولـه الشّـفعة، وإن بانت أنَّها بيعت بدنانير قيمتها ألف فلا شفعة له، وإذا قيـل لـه: إنَّ المشـتري فلان فسَلَّم، ثُمَّ عَلِمَ أنَّه غيره فله الشُّفعة.

وأصله: البناء: التغرير، سبب التسليم عدم.

ـ الوكيل خصم في الشفعة ما لم يسلمها للموكل.

معناها: ومَن اشترىٰ داراً لغيرِه فهو الخصمُ في الشُّـفعة إلاّ أَن يُسـلِّمها الموكِّل.

وأصله: البناء: الحقوق للعقد ترجع للوكيل.

ـ تسقط شفعة الجوار بالبيع إلا مقدار ذرع في طول الحد.

معناها: وإذا باع داراً إلا مقدار ذراع في طول الحدّ الذي يلي الشفيع فلا شفعة له.

وأصله: البناء: فقدان الجوار.

ـ تثبت شفعة الجوار في سهم بيع لا في البقية.

ومعناها: وإن ابتاع منها سَهماً بثمن، ثمّ ابتاع بقيتها فالشُّـفعةُ للجـار في السَّهم الأَوّل دون الثَّاني.

وأصله: البناء: المشتري صار شريكاً في البقية.

ـ يدفع الشفيع ثمن المبيع وإن دفع المشتري للبائع ثوباً عوضاً عنه.

معناها: وإن ابتاعَها بثمنٍ، ثُمّ دَفَعَ إليه ثوباً عوضاً عنه فالشُّفعةُ بـالثَّمن لا بالثَّوب.

وأصله: البناء: الثوب وجب بعقد آخر.

ـ الحيلة في إسقاط الشفعة جائزة.

ومعناها: ولا تُكره الحيلة في إسقاط الشُّفعة عند أبي حنيفة وأبي يوسف ﭬ، وعند مُحمَّد ﭬ: تُكره.

وأصله: **البناء:** الحيلةُ لدفع الضرر عن نفسه مباح.

ـ الشفيع بالخيار في الثمن وقيمة البناء والغرس مقلوعاً أو تكليف المشتري قلعه إن بنى وغرس المشتري.

معناها: وإذا بَنىٰ المشتري أو غَرَس، ثُمَّ قُضِي ـ للشَّفيع بالشُّفعة فهو بالخيار: إن شاءَ أَخذها بالثَّمنِ وقيمةِ البناءِ والغرسِ مَقلوعاً، وإن شاءَ كلَّفَ المُشْتَري قلعه.

وأصله: **البناء:** التصرف في ملك فيه حق.

ـ يرجع الشفيع بالثمن في استحقاق الشفعة بعد البناء والغرس.

معناها: وإذا أخذها الشفيع فبنىٰ فيها أو غرس، ثُمَّ استحقّت رجع بالثمن ولا يرجع بقيمة البناء والغرس.

وأصله: **البناء:** عدم التغرير.

ـ الشفيع مخيّر بجميع الثمن والترك في انهدام الدار واحتراقها وجفاف الشجر.

معناها: وإذا انهدمت الدار، أو احترق بناؤها، أو جَفّ شجر البستان بغير فعل أحد، فالشفيع بالخيار: إن شاء أخذها بجميع الثمن، وإن شاء ترك.

وأصله: **البناء:** الأوصافَ لا تقابل بالأعواض.

ـ الشفيع يأخذ العرصة بحصتها إن نقض المشتري البناء بلا نقض أو يترك.

معناها: فإن نقضَ المشتري البناء قيل للشَّفيع: إن شئت فَخُذ العرصة بحصَّتِها وإن شئت فدع، وليس له أن يأخذَ النَّقض.

وأصله: البناء: المنقول لا شفعة فيه.

ـ الشفيع مستحق لثمر في أرض مباعة بثمرها وإن جزه المشتري سقطت حصته.

معناها: وَمَن ابتاع أَرضاً وعلىٰ نخلِها ثمرةٌ أَخذَها الشفيعُ بثمرِها، فإن جَزَّها المشتري سَقَطَ عن الشَّفيع حصَّته.

وأصله: البناء: دخول الثمر في بيع الأرض.

ـ المبيع بأجل يخير الشفيع بثمن حال ومؤجل فيؤخر أخذ المشفوع.

معناها: وإذا ابتاع بثمنٍ مؤجَّل فالشَّفيعُ بالخيار: إن شاء أَخذها بثمنٍ حال وإن شاء صَبَرَ حتىٰ ينقضي الأجل ثُمَّ يأخذها.

وأصله: البناء: ثبوت الأجل لارتفاع الثمن عادة.

* * *

كتاب الشَّركة

الشَّركةُ على ضربين: شركة أملاك، وشركة عقود، فشركةُ الأَملاك: العين التي يرثُها رجلان أو يشتريانها، فلا يجوز لأَحدهما أن يتصرَّفَ في نصيبِ الآخر إلاّ بأَمره، وَكُلٌّ واحدٍ منهما في نصيبِ صاحبِهِ كالأَجنبيّ، والضرب الثَّاني: شركةُ العقود، وهي على أَربعة أَوجه: مفاوضة، وعنان، وشركة الصنائع وشركة الوجوه، فأمّا شركة المفاوضة: فهي أن يشتركَ الرَّجلان فيتساويا في مالِهِما وتصرُّفهما ودينِهما، فتجوز بين الحرّين المسلمين العاقلين البالغين، ولا يجوز بين الحرّ والمملوك، ولا بين الصبيّ والبالغ، ولا بين المسلم والكافر، وتنعقد على الوكالة والكفالة، وما يشتريه كلُّ واحد منهما يكون على الشَّركة، إلاّ طعام أَهله وكسوتهم، وما يلزم كلَّ واحد منهما من الدُّيون بدلاً عَمّا يصحّ فيه الاشتراك فالآخر ضامن له، فإن وَرِث أحدُهما مالاً تصحّ فيه الشَّركة، أو وُهِب له ووصل إلى يده بطلت المفاوضة وصارت الشركةُ عناناً، ولا تنعقد الشَّركةُ إلاّ بالدَّراهم والدَّنانير، وكذا الفلوسُ النافقةُ عند مُحمَّد رضي الله عنه، ولا تجوز بما سوى ذلك إلَا أن يتعاملَ النَّاسُ بها: كالتبر والنُّقرة، فتصحُّ الشَّركة فيهما، وإن أرادا الشركة بالعروض باع كلُّ واحد منهما نصف ماله بنصف مال الآخر ثُمَّ عقدا الشركة، وأما شركة العنان فتنعقد على الوكالة دون الكفالة، ويصحّ التفاضل في المال، ويصحّ أن يتساويا في المال ويتفاضلا

في الرِّبح، ويجوز أن يعقدَها كلَّ واحـدٍ مـنهما بـبعض مالـه دون بعـض، ولا تصحّ إلا بما بينّا أنَّ المفاوضةَ تصحّ به، ويجوز أن يشـتركا مـن جهـة أحـدِهما دنانير ومن جهةِ الآخر دراهم، وما اشتراه كلُّ واحد مـنهما للشرـكة طولـب بثمنه دون الآخر، ثُمَّ يرجع على شريكِهِ بحصّـته مـن ثمنـه، وإذا هَلَـكَ مـال الشَّركة، أو أَحد المالين قبل أن يشـتريا شـيئاً، بطلـت الشَّرـكة، وإن اشـترى أحدُهما بماله وهَلَكَ مال الآخر قَبل الشراء فالمشـترى بيـنهما عـلى مـا شرطـا، ويرجع على شريكه بحصّته من الثَّمن

كتاب الشَّركة

ـ شركة الأملاك عبارة عن خلط النصيبين بحيث لا يتميّز أحدهما عـن الآخر كالعين الموروثة والمشتراة.

معناها: فشركةُ الأَملاك: العين التي يرثُها رجلان أو يشتريانها.

وأصله: البناء: الشركة اختلاط.

ـ شرط الشركة الأهلية للوكالة والربح معلوماً وجزءاً شائعاً.

وأصله: البناء: مبنىٰ الشركة علىٰ الوكالة، الشركة تقتضي الشيوع.

ـ الشَّركةُ أملاك وعقود.

معناها: الشركة علىٰ ضربين: شركة أملاك، وشركة عقود.

ـ كل واحد من الشريكين أجنبي في نصيب شريك الملك بلا وكالة.

معناها: فلا يجوز لأَحدهما أن يتصرَّفَ في نصيبِ الآخـر إلاّ بـأَمره، وَكُلُّ واحدٍ منهما في نصيبِ صاحبِهِ كالأَجنبيّ.

وأصله: البناء: التصرف في ملك الغير بالإذن والولاية.

ـ أنواع شركة العقود أموال وأعمال ووجوه، وكل واحدة مفاوضة وعنان.

معناها: والضرب الثَّاني: شركةُ العقود، وهي على أَربعة أَوجه: مفاوضة، وعنان، وشركة الصنائع وشركة الوجوه.

ـ شركة الأموال الاتفاق على الاشتراك بمال للربح.

معناها: أن يشترك اثنان في رأس مال، فيقولان اشتركنا فيه، على أن نشتري ونبيع معاً، أو شتى، أو أطلقاً على أنَّ ما رزق الله ﷻ من ربح، فهو بيننا على شرط كذا، أو يقول أحدهما ذلك، ويقول الآخر: نعم.

وأصله: البناء: تجارة عن تراض.

ـ شركة الأعمال الاتفاق على عمل كخياطة والأجرة بينهما بما شرطا.

معناها: أن يشتركا على عمل من الخياطة، أو القصارة، أو غيرهما، فيقولا: اشتركنا على أن نعمل فيه على أنَّ ما رزق الله ﷻ من أجرة فهي بيننا على شرط كذا.

وأصله: البناء: وكالة وكفالة.

ـ شركة الوجوه الاتفاق على التجارة بسمعتهما.

معناها: أن يشتركا وليس لهما مال، لكن لهما وجاهة عند الناس، فيقولا: اشتركنا على أن نشتري بالنسيئة، ونبيع بالنقد، على أنَّ ما رزق الله ﷻ من ربح فهو بيننا على شرط كذا.

وأصله: البناء: وكالة.

ـ المفاوضة اشتراك المتساويين مالاً وتصرفاً وديناً.

معناها: فأمّا شركة المفاوضة: فهي أن يشترِكَ الرَّجلان فيتساويا في مالِهما وتصرُّفهما ودينِهما، فتجوز بين الحرّين المسلمين العاقلين البالغين، ولا يجوز بين الحرّ والمملوك، ولا بين الصبيّ والبالغ، ولا بين المسلم والكافر.

وأصله: البناء: التساوي، والوكالة والكفالة.

ـ شريكا المفاوضة وكيلان وكفيلان عن بعضهما في كل تصرفاتهما المالية سوى حاجة أهله.

معناها: وتنعقد على الوكالة والكفالة، وما يشتريه كلُّ واحدٍ منهما يكون على الشَّركة إلاّ طعام أَهله وكسوتهم.

وأصله: البناء: الاستحسان ضرورة للاستثناء.

ـ كفالة المفاوضة لزوم كل دين استحق على الشركة عليهما.

معناها: وما يلزم كلَّ واحد منهما من الدُّيون بدلاً عَمّا يصحّ فيه الاشتراك فالآخر ضامن له.

وأصله: البناء: تنعقد على الكفالة.

ـ المفاوضة تكون عناناً بزيادة مال لأحدهما تصحّ الشركة فيه بميراث وهبة.

معناها: فإن وَرِث أحدُهما مالاً تصحّ فيه الشَّركة، أو وُهِب له ووصل إلى يده بطلت المفاوضة وصارت الشركةُ عناناً.

وأصله: البناء: بطلان التساوي بينهما.

ـ تصح المفاوضة والعنان بالأثمان وإن اختلفت لا بالعروض.

معناها: ولا تنعقد الشَّركةُ إلاّ بالدَّراهمِ والدَّنانيرِ، وكذا الفلوسُ النافقةُ عند مُحَمَّد رضي الله عنه، ولا تجوز بما سوى ذلك إلا أن يتعاملَ النَّاسُ بها: كالتبر والنُّقرة، فتصحُّ الشَّركة فيهما، ولا تصحّ ـ أي العنان ـ إلا بما بيّنا أنَّ المفاوضةَ تصحّ به، ويجوز أن يشتركا من جهة أحدِهما دنانير ومن جهةِ الآخر دراهم.

وأصله: البناء: الأثمان أوصاف لا تتعين.

ـ العروض تكون شركة أملاك ثم عقود.

معناها: وإن أرادا الشركة بالعروض باع كلُّ واحد منهما نصف ماله بنصف مال الآخر، ثُمَّ عقدا الشركة.

وأصله: البناء: ربح ما يضمن.

ـ العنان التفاوت في المال والتصرف والربح بحسب الاتفاق.

معناها: يقع على حسب ما يعن لهما في كل التجارات، أو في بعضها دون بعض، وعند تساوي المالين، أو تفاضلهما.

وأصله: البناء: شركة بما يتفقان عليه تفاوتاً. وكالة.

ـ شريكا العنان وكيلان عن بعضهما لا كفيلان.

معناها: وأما شركة العنان فتنعقد على الوكالة دون الكفالة.

وأصله: البناء: تصرف آخر يقوم بالوكالة. **والنصوص:** حديث السائب ﵁ قال للنبي ﷺ: (كنت شريكي في الجاهلية، فكنت خير شريك، كنت لا تداريني ولا تماريني) في سنن ابن ماجه 2: 768، ومسند أحمد3: 425، وفي لفظ: عنه ﵁ قال: (أتيت رسول ﷺ فجعلوا يثنون عليّ ويذكروني، فقال ﷺ: أنا أعلمكم به، قال: صدقت بأبي وأمي كنت شريكي، فنعم الشريك، كنت لا تداري ولا تماري) في المعجم الكبير7: 140، وسنن البيهقي الكبير6: 78.

ـ العنان يصح بتساوي المال وتفاضل الربح.

معناها: ويصحّ التفاضل في المال، ويصحّ أن يتساويا في المال ويتفاضلا في الرِّبح.

وأصله: البناء: استحقاق الربح بالمال والعمل.

ـ العنان صحيحة ببعض مال الشريكين.

معناها: ويجوز أن يعقدَها كلّ واحدٍ منهما ببعض ماله دون بعض.

وأصله: البناء: العنان متفاوتة.

ـ شريك العنان لا يطالب بالثمن ويرجع بنصيب شريكه.

معناها: وما اشتراه كلُّ واحد منهما للشركة طولب بثمنه دون الآخر، ثُمَّ يرجع على شريكِهِ بحصّته من ثمنه.

وأصله: البناء: تنعقد وكالة.

ـ هلاك مال الشركة وأحدهما قبل الشراء يبطلها.

معناها: وإذا هَلَكَ مال الشَّركة، أو أَحد المالين قبل أن يشتريا شيئاً، بطلت الشَّركة.

وأصله: البناء: الدراهم والدنانير تتعين في الشركة.

ـ الشركة لا يضرّها هلاك المال بعد الشراء ويرجع به على صاحبه.

معناها: وإن اشترىٰ أحدُهما بماله وهَلَكَ مال الآخر قَبل الشراء، فالمشترىٰ بينهما علىٰ ما شرطا ويرجع علىٰ شريكه بحصّته من الثَّمن.

وأصله: البناء: صحة الوكالة بالشراء.

وتجوز الشَّركةُ وإن لم يخلطا المالين، ولا تصحُّ الشَّركة إذا اشترطا لأَحدهما دراهم مُسمّاة من الرِّبح، ولكلِّ واحدٍ من المتفاوضين وشريكي العنان أن يُبْضِعَ المالَ ويدفعَه مضاربةً ويوكِّلَ مَن يَتَصَرّفُ فيه، ويدُه في المال يدُ أَمانة، وأَمّا شركةُ الصَّنائع: فالخيّاطان والصَّبّاغان يشتركان على أن يتقبّلا الأَعمال، ويكون الكَسْبُ بينهما، فيجوز ذلك، وما يتقبّله كلُّ واحد منهما من العمل يلزمه ويلزم شريكه، فإن عَمِلَ أَحدُهما دون الآخر فالكسبُ بينهما نصفان، وأمّا شركةُ الوجوه: فالرَّجلان يشتركان ولا مال لهما على أَن يشتريا بوجوههما ويبيعا، فتصحُّ الشَّركة على هذا، وكلُّ واحد منهما وكيلٌ عن الآخر فيما يشتريه، فإن شرطا أن يكون المشترى بينهما نصفين فالرِّبح كذلك، ولا يجوز أن يتفاضلا فيه، وإن شرطا أن يكون المشترى بينهما أثلاثاً فالرِّبح كذلك

ـ تصح الشركة بلا خلط المال.

معناها: وتجوز الشَّركةُ وإن لم يخلطا المالين.

وأصله: البناء: الشركة تستند للعقد لا للمال.

ـ اشتراط دراهم مسماة يفسد الشركة.

معناها: ولا تصحُّ الشَّرِكة إذا اشترطا لأَحدهما دراهم مُسمّاة من الرِّبح.

وأصله: البناء: انقطاع الشركة.

ـ الشريكُ يُبضع ويَدفع مضاربةً ويُوكل.

معناها: ولكلٍّ واحدٍ من المتفاوضين وشريكي العنان أن يُبْضِعَ المالَ ويدفعَه مضاربةً ويوكِّلَ مَن يَتَصَرّفُ فيه.

وأصله: البناء: تصرفات تجارة معتادة.

ـ يد الشريك يد أمانة.

معناها: ويدُه في المال يدُ أَمانة.

وأصله: البناء: قبض على غير وجه البدل والتوثق.

ـ شركة الصنائع مَن يتقبلان الأعمال والكسب بينهما.

معناها: وأَمّا شركةُ الصَّنائع: فالخيّاطان والصَّبّاغان يشتركان على أن يتقبّلا الأَعمال، ويكون الكَسْبُ بينهما، فيجوز ذلك.

وأصله: البناء: تحصيلُ المال بالتوكيل والضمان، التعامل.

ـ الصنائع يلزم العمل الشركاء.

معناها: وما يتقبّله كلُّ واحد منهما من العمل يلزمه ويلزم شريكه.

وأصله: البناء: شركة مقتضية للضمان استحساناً.

ـ ينصف الكسب بينهما في الصنائع وإن عمل أحدهما ما لم يشترطا التفاضل.

معناها: فإن عَمِلَ أَحدُهما دون الآخر فالكسبُ بينهما.

وأصله: البناء: الربح مستحق بالضمان.

ـ شركة الوجوه اشتراك بالوجوه في التجارة بلا مال.

معناها: وأمّا شركةُ الوجوه: فالرَّجلان يشتركان ولا مال لهما على أَن يشتريا بوجوههما ويبيعا، فتصحُّ الشَّركة على هذا.

وأصله: البناء: التعامل.

ـ شريكا الوجوه وكيلان عن بعضهما فيما اشترطا ربحاً بلا تفاضل خسارة.

معناها: وكلٌّ واحد منهما وكيلٌ عن الآخر فيما يشتريه، فإن شرطا أن يكون المشترىٰ بينهما نصفين فالرِّبح كذلك، ولا يجوز أن يتفاضلا فيه، وإن شرطا أن يكون المشترىٰ بينهما أثلاثاً فالرِّبح كذلك.

وأصله: البناء: الربح مستحق بالضمان، الضمان بقدر الملك، ربح ما لم يضمن.

[فصل: في الشَّركة الفاسدة]: ولا تجوز الشَّركة في الاحتطابِ والاحتشاشِ والاصطياد، وما اصطاده كلٌّ واحدٍ منهما أو احتطبه فهو له دون صاحبه، وإذا اشتركا ولأحدهما بغل، وللآخر راوية يستقي عليها الماء، والكسب

بينهما لم تصحّ الشَّركة، والكسبُ كلُّه للذي استقى الماء، وعليه أَجر مثل الرَّاوية إن كان صاحبَ البغل، وإن كان صاحبَ الرَّاوية فعليه أَجر مثل البغل، وكلُّ شركة فاسدة فالرِّبحُ فيها على قدرِ رأَس المال ويبطل شرط التفاضل، وإذا مات أحد الشريكين، أو ارتدّ ولحق بدار الحرب بطلت الشركة، وليس لواحدٍ من الشريكين أَن يؤدِّي زكاةَ مال الآخر إلاّ بإذنه، فإن أذن كلُّ واحد منهما لصاحبه أن يؤدِّي زكاته، فأَدّى كلُّ واحدٍ منهما فالثَّاني ضامنٌ، عَلِم أداء الأول أو لم يعلم

ـ الشركة في المباحات فاسدة ويكون المأخوذ لآخذه.

معناها: ولا تجوز الشَّركة في الاحتطابِ والاحتشاشِ والاصطياد، وما اصطاده كلٌّ واحدٍ منهما أو احتطبه فهو له دون صاحبه.

وأصله: البناء: التوكيل في أخذ المباح باطل.

ـ الاشتراك باستقاء ماء من أحد وبآلة من الآخر فاسد يلزم فيه أجرة المثل للآلة والكسب للمستقي.

معناها: وإذا اشتركا ولأحدهما بغل، وللآخر راوية يستقي عليها الماء، والكسب بينهما لم تصحّ الشَّركة والكسبُ كلُّه للذي استقى الماء، وعليه أَجر مثل الرَّاوية إن كان صاحبَ البغل، وإن كان صاحبَ الرَّاوية فعليه أَجر مثل البغل.

وأصله: البناء: شركة إحراز المباح فاسدة.

ـ الربح في الشركة الفاسدة على قدر رأس المال.

معناها: وكلُّ شركة فاسدة فالرِّبحُ فيها على قدرِ رأسِ المال ويبطل شرط التفاضل.

وأصله: البناء: الربحَ فيه تابعٌ للمال.

ـ تبطل الشركة بالموت والردة مع اللحاق والفسخ والجنون المطبق.

معناها: وإذا مات أحد الشريكين، أو ارتدّ ولحق بدار الحرب بطلت الشركة.

وأصله: البناء: بطلان الملك والولاية.

ـ زكاة الشركة مستحقة لكل واحد في ماله فلا تؤدى إلا إذنه.

معناها: وليس لواحدٍ من الشريكين أَن يؤدِّي زكاةَ مال الآخر إلاّ بإذنه.

وأصله: البناء: الزكاة عبادة.

ـ يضمن مَن أدى بعد الإذن علم أو لم يعلم أداء صاحبه.

معناها: فإن أذن كلُّ واحد منهما لصاحبه أن يؤدِّي زكاته، فأَدّىٰ كلُّ واحدٍ منهما فالثَّاني ضامنٌ، عَلِم أداء الأول أو لم يعلم.

وأصله: البناء: الأول زكاة دون الثاني.

* * *

كتاب المضاربة

وهي عقدٌ على الشَّركةِ بمال من أحد الشريكين وعمل من الآخـر، ولا تصـحّ المضاربةُ إلاّ بالمال الذي بينّا أنَّ الشركةَ تصحُّ به، ومن شرطها أن يكون الربحُ بينهما مُشاعاً لا يستحقُّ أحدُهما منه دراهم مسمّاة، ولا بُدَّ أن يكون المالُ مُسَلَّماً إلى المضـارِب ولا يـد لـربِّ المـال فيـه، وإذا صَـحَّت المضـاربة مطلقـة جـاز للمضارب أن يبيعَ ويشتري ويُسافرَ ويبضعَ ويـودِعَ ويوكِّـل، ولـيس لـه أن يدفعَ المالَ مضاربةً إلاّ أن يأذنَ له رَبُّ المال في ذلك، ويجوز للمضارب أن يبيعَ بالنَّقد والنَّسيئة، ولا يزوِّج عبداً ولا أَمة من مال المضاربة، وإن خَصَّ لـه رَبُّ المال التصرَّفَ في بلدٍ بعينِه، أو في سلعةٍ بعينِها، لم يكن له أن يَتَجاوزَ في ذلـك، وكذلك إن وَقَّت للمضاربة مدّة بعينها جاز وبَطَـلَ العقـدُ بمضـيها، ولـيس للمضارب أن يشتري أَب ربِّ المال ولا ابنه ولا مَن يُعْتَقُ عليه، وإن اشتراهم كان مشترياً لنفسِهِ دون المضاربة، وإن كان في المال ربحٌ فليس لـه أن يشـتريَ مَن يعتق عليه، وإن اشتراهم ضَمِنَ مال المضاربة، وإن لم يكـن في المـالِ ربـحٌ جاز أن يشتريهم، فإن زادت قيمتُهم عُتِق نصيبُه منهم، ولم يضمن لربّ المـال شيئاً، ويسعى المعتَقُ لربِّ المال في قيمة نصيبه منه، وإذا دَفَعَ المضاربُ المالَ إلى غيرِه مضاربةً ولم يأَذن لـه رَبُّ المـال في ذلـك لم يضـمن بالـدَّفع ولا بتصرُّـف المضاربِ الثاني حتى يَرْبَح، وإذا رَبَحَ ضَمِنَ المضاربُ الأوّل المالَ لربّ المـال،

وإذا دَفَعَ إليه مضاربةً بالنِّصف، وأَذِن له أن يدفعَها مضاربةً، فـدفعَها بالثُّلـث جاز، فإن كان رَبُّ المال قال لـه: عـلى أَنَّ مـا رَزَقَ اللهُ ﷻ فهـو بيننـا نصـفان فلربِّ المال نصف الرِّبح وللمضارِب الثاني، ثلث الرِّبح وللأوّل السُّـدُس، وإن قال له: على أنَّ ما رزقك الله فهو بيننا نصفان فللمضـارب الثـاني الثلـث وما بقي بين رَبِّ المال والمضارب الأوّل نصفان، وإن قال له: على أنَّ مـا رزقَ اللهُ فلي نصفه ولك نصفه، فـدفع المـالَ إلى آخـر مضـاربةً بالنصـف، فللثـاني نصف الربح ولربِّ المال النصـف ولا شيء للمضـارب الأوّل، فـإن شَرَطَ للمضارب الثاني ثلثي الربح فلربّ المال نصـف الـربح، وللمضـارب الثـاني نصف الربح، ويضمن المضارب الأول للمضارب الثاني مقدار سدس الربح من ماله، وإذا مات رَبُّ المال أو المضارب بطلت المضاربة، وإن ارتدَّ رَبُّ المال عن الإسلامِ ولَحِقَ بدار الحرب بطلت المضاربة، وإذا عزلَ رَبُّ المال المضارب ولم يعلم بعزله حتى اشترى وباع، فتصرُّـفُه جـائز، وإن عَلِـمَ بعزلـه والمـالُ عروضٌ في يدِه فله أن يبيعَها ولا يمنعه العزل من ذلك، ثم لا يجوز أن يشتريَ بثمنها شيئاً آخر، وإن عزلَه ورأسُ المال دراهم ودنانير قد نضَّت فليس لـه أن يتصرَّف فيه، وإن افترقا وفي المال ديونٌ وقد رَبح المضاربُ فيه أَجْـبَرَه الحـاكمُ على اقتضاءِ الديون، وإن لم يكن في المال ربحٌ لا يلزمه الاقتضـاء، ويُقـال لـه: وَكِّل ربَّ المال في الاقتضاء، وما هَلَكَ من مال المضاربة فهو من الـرِّبح دون رأس المال، فإذا زاد الهلاك على الرِّبح فلا ضمان على المضارب فيـه، وإن كانـا اقتسما الرِّبح والمضاربة بحالها، ثُمَّ هَلَكَ رأس المال كلُّه أو بعضُه تـرادّا الـرِّبح حتى يستوفي ربّ المال رأس المال، فإن فَضُلَ شيءٌ كان بينهما، وإن نقصَ عن

رأس المال لم يضمن المضارب، وإن كانا اقتسما الربحَ وفسخا المضاربة، ثُمَّ عقداها فهلك المال لم يترادّا الرِّبح الأوّل.

ـ المضاربة عقد شركة بمال من أحد الشريكين وعمل من الآخر.

معناها: وهي عقدٌ على الشَّركةِ بمال من أحد الشريكين وعمل من الآخر.

وأصله: البناء: ربَّ المال يستحق الربح نماء لماله، والمضارب لا يستحقّ إلا بالشرط، الحاجة والتعارف، والنصوص: لعموم القرآن والآثار الواقعة في ذلك الدالة على الإجماع، قال جل جلاله: ﴿وَءَاخَرُونَ يَضْرِبُونَ فِي ٱلْأَرْضِ يَبْتَغُونَ مِن فَضْلِ ٱللَّهِ﴾[المزمل: ٢٠]، والمضارب يضرب في الأرض يبتغي من فضل الله عز وجل، وقال جل جلاله: ﴿فَإِذَا قُضِيَتِ ٱلصَّلَوٰةُ فَٱنتَشِرُوا۟ فِي ٱلْأَرْضِ وَٱبْتَغُوا۟ مِن فَضْلِ ٱللَّهِ﴾ [الجمعة: ١٠]، وعن حميد بن عبيد، عن أبيه رضي الله عنه «أنَّ عمر رضي الله عنه أعطاه مالاً مضاربة ليتيم» في آثار أبي يوسف2: 250، وعن ابن مسعود رضي الله عنه: «أنَّه أعطى زيد بن خُلَيدة مالاً مقارضة» في آثار أبي يوسف2: 367، وعن حكيم بن حزام رضي الله عنه: «أنَّه كان يدفع المال مقارضة إلى الرجل، ويشترط عليه أن لا يمر به بطن واد، ولا يبتاع به حيواناً، ولا يحمله في بحر، فإن فعل شيئاً من ذلك فقد ضمن ذلك المال، قال: فإذا تعدى أمره ضمنه من فعل ذلك» في سنن البيهقي الكبير 6: 111، وعن ابن عبّاس رضي الله عنهما قال: «كان العباس بن عبد المطلب رضي الله عنه إذا دفع مالاً مضاربة اشترط على صاحبه أن لا يسلك به بحراً ولا ينزل به وادياً ولا يشتري به ذا كبد رطبة، فإن فعله فهو ضامن، فرفع شرطه

إلى رسول الله ﷺ فأجازه» في سنن الـدارقطني 3: 78، والمعجـم الأوسـط 1: 232، وسنن البيهقي الكبير 6: 111.

- المضاربة إيداع ووكالة وشركة وإجارة وغصب.

معناها: إذا دفع المال فهو أمانة كالوديعة إلى أن يعمل فيـه؛ لأنَّـه قبضـه بأمر مالكه، فإذا اشترى به فهو وكالة؛ لأنَّه تصرف في مال الغير بـأمره، فـإذا ربح صار شريكاً، فإذا فسدت صارت إجارة؛ لأنَّ الواجب فيها أجـر المثـل، فإذا خالف المضارب شرط رب المـال فهـو بمنزلـة الغاصـب فيكـون المـال مضموناً عليه، ويكون الربح للمضارب... فصار للمضارب خمس مراتـب: هو في الابتداء أمين، فإذا تصرف فهو وكيـل، فـإذا ربـح فهـو شريـك، فـإذا فسدت فهو أجير، فإذا خالف فهو غاصب.

- المضاربة كالشركة في شرط الثمينة وشيوع الربح.

معناها: ولا تصحّ المضاربةُ إلاّ بالمال الذي بينّـا أنَّ الشر ـكةَ تصـحُّ بـه، ومن شرطها أن يكون الربحُ بينهما مُشـاعاً لا يسـتحقُّ أحـدُهما منـه دراهـم مسمّاة.

وأصله: البناء: التسمية تقطع الشركة.

- تسليم رأس المال للمضارب شرط.

معناها: ولا بُدَّ أن يكون المالُ مُسَلَّمَاً إلى المضارِب ولا يد لربِّ المال فيه.

وأصله: البناء: القدرة على الاسترباح.

ـ للمضــارب المطلــق البيــع والشرــاء والســفر والإبضــاع والإيــداع والتوكيل والنقد والنسيئة.

معناها: وإذا صَحَّت المضاربة مطلقة جاز للمضارب أن يبيعَ ويشـتري ويُسافرَ ويبضعَ ويودِعَ ويوكِّل، ويجوز للمضارب أن يبيـعَ بالنَّقـد والنَّسـيئة، ولا يزوِّج عبداً ولا أَمة من مال المضاربة

وأصله: البناء: ضرورات التجارة، وطرق الاسترباح.

ـ المضارب يضارب بالإذن.

معناها: وليس له أن يدفعَ المـالَ مضــاربةً إلاّ أن يـأذنَ لـه رَبُّ المـال في ذلك.

وأصله: البناء: العقد لا يفيد مثله.

ـ تقييد المضاربة ببلد وسلعة لازم.

معناها: وإن خَصَّ له رَبُّ المـال التصرَّـفَ في بلـدٍ بعينِـه، أو في سـلعةٍ بعينِها، لم يكن له أن يَتَجاوزَ في ذلك.

وأصله: البناء: شرط صاحب الإذنَ معتبر.

ـ تبطل المضاربة بانتهاء وقتها.

معناها: وكذلك إن وَقَّت للمضــاربة مـدّة بعينهـا جـاز وبَطَـلَ العقـدُ بمضيها.

وأصله: البناء: المؤقت بوقته.

ـ دفع المضارب مضاربة بلا إذن مضمون بالتصرف ويخير بتضمين أحدهما.

معناها: وإذا دَفَعَ المضاربُ المالَ إلىٰ غيرِه مضاربةً ولم يأذن له رَبُّ المال في ذلك لم يضمن بالدَّفع ولا بتصرُّف المضاربِ الثاني حتىٰ يَرْبَح، وإذا رَبَحَ ضَمِنَ المضاربُ الأوّل المالَ لربّ المال.

وأصله: البناء: التصرف يميز المضاربة، قبض فيه نفع لهما فيضمنان.

ـ المضارب بـ«ما رزق الله بيننا نصفان» دفعه مضاربة مأذونة بالثلث فلرب المال النصف والثاني الثلث والأول السدس، وبـ«ما رزقك الله بيننا نصفان» للثاني الثلث، والباقي بين رب المال والأول.

معناها: وإذا دَفَعَ إليه مضاربةً بالنِّصف، وأَذِن له أن يدفعَها مضاربةً، فدفعَها بالثُّلث جاز، فإن كان رَبُّ المال قال له: علىٰ أَنَّ ما رَزَقَ اللهُ ﷻ فهو بيننا نصفان فلربِّ المال نصف الرِّبح، وللمضارِب الثاني ثلث الرِّبح وللأوّل السُّدُس، وإن قال له: علىٰ أنَّ ما رزقك الله فهو بيننا نصفان فللمضارب الثاني الثلث، وما بقي بين رَبِّ المال والمضارب الأوّل نصفان.

وأصله: البناء: تحقق الشرط.

ـ المضارب بـ«ما رزق الله فلي نصفه ولك نصف» دفعه مضاربة مأذونة بالنصف فلرب المال النصف والثاني النصف والأول لا شيء، وإن شرط للثاني الثلثين، فلرب المال النصف، ويضمن الأول للثاني السدس تكملة الثلثين.

معناها: وإن قال له: على أنَّ ما رزقَ اللهُ فلي نصفه ولـك نصـفه، فـدفع المالَ إلى آخر مضاربةً بالنصف، فللثاني نصف الربح ولربِّ المال النصف ولا شيء للمضارب الأوّل، فإن شَرَطَ للمضارب الثاني ثلثي الرِّبح فلـربّ المـال نصف الرِّبح، وللمضارب الثاني نصـف الـرِّبح، ويضـمن المضـارب الأول للمضارب الثاني مقدار سدس الرِّبح من ماله.

وأصله: البناء: الاستحقاق بالشرط.

ـ المضاربة تبطل بموتهما وارتداد رب المال ولحوقه.

معناها: وإذا مات رَبُّ المال أو المضارب بطلـت المضـاربة، وإن ارتـدَّ رَبُّ المال عن الإسلامِ ولَحِقَ بدار الحرب بطلت المضاربة.

وأصله: البناء: اعتبارا بالوكالة.

ـ العلم شرط لعزل المضارب.

معناها: وإذا عزلَ رَبُّ المال المضـارب ولم يعلـم بعزلـه حتـى اشـترى وباع، فتصرُّفُه جائز.

وأصله: البناء: اعتباراً بالوكيل.

ـ العالم بعزله يصح تصرفه ببيع العروض دون الدراهم.

معناها: وإن عَلِمَ بعزله والمالُ عروضٌ في يدِه فله أن يبيعَهـا ولا يمنعـه العزل من ذلك، ثم لا يجوز أن يشتريَ بثمنها شيئاً آخـر ، وإن عزلَـه ورأسُ المال دراهم ودنانير قد نضَّت فليس له أن يتصرَّف فيه.

وأصله: البناء: ضرورة معرفة رأس المال.

ـ المضارب ملزم باقتضاء ديون مضاربة ربح فيها بعد الافـتراق، وإن لم يربح يوكل رب المال.

معناها: وإن افترقا وفي المال ديونٌ وقد رَبح المضاربُ فيه أَجْبَرَه الحـاكمُ علىٰ اقتضاءِ الديون، وإن لم يكن في المال ربحٌ لا يلزمه الاقتضاء، ويُقـال لـه: وَكِّل ربَّ المال في الاقتضاء.

وأصله: البناء: الحاقاً بالأجير، حقوق العقد للمضارب.

ـ خسارة المضاربة من الربح ولو اقتسماه ثـم رأس المـال، وإن فسـخا لا يتردان الربح الأول.

معناها: وما هَلَكَ من مال المضاربة فهو من الرِّبح دون رأس المال، فإذا زاد الهلاك علىٰ الرِّبح فلا ضمان علىٰ المضـارب فيـه، وإن كانـا اقتسـما الـرِّبح والمضاربة بحالها، ثُمَّ هَلَكَ رأس المال كلُّه أو بعضُه ترادّا الرِّبح حتىٰ يسـتوفي ربّ المال رأس المال، فإن فَضُلَ شيءٌ كان بينهما، وإن نقصَ عن رأس المـال لم يضمن المضارب، وإن كانا اقتسما الربحَ وفسخا المضاربة، ثُمَّ عقداها فهلـك المال لم يترادّا الرِّبح الأوّل.

وأصله: البناء: المضاربة أمانة لا ضمان. ارتفاع العقد الأول.



كتاب الوكالة

كلُّ عقدٍ جاز أن يعقدَه الإنسانُ بنفسِه جاز أن يوكِّلَ غيرَه به، ويجوز التَّوكيلُ بالخصومة في سائرِ الحقوق وبإثباتها، ويجوز التّوكيلُ بالاستيفاءِ إلاّ في الحُدود والقِصاص، فإنَّ الوكالةَ لا تصحّ باستيفائها مع غيبةِ الموكِّل عن المجلس، وقال أبو حنيفة ﷺ: لا يجوز التوكيل بالخصومة إلا برضاء الخصم إلاّ أن يوكِّل الموكِّل مريضاً أو غائباً مسيرة ثلاثة أَيّام فصاعداً، وقالا: يجوز التوكيلُ بغير رضاء الخصم، والوكيلُ بالخصومةِ وكيلٌ بالقبضِ عند علمائنا الثَّلاثة ﷺ، والوكيلُ بقبضِ الدَّينِ وكيلٌ بالخصومةِ فيه عند أبي حنيفة ﷺ، وإذا أَقرّ الوكيلُ بالخصومة على موكِّله عند القاضي جاز إقرارُه، ولا يجوز إقرارُه عليه عند غيرِ القاضي عند أبي حنيفةِ ومُحمَّد ﷺ إلا أنه يخرج من الخصومة، وقال أبو يوسف ﷺ: يجوز إقرارُه عليه عند غير القاضي، ومن شرطِ الوكالة: أن يكون المُوكِّل ممَّن يَمْلِكُ التَّصَرُّف، ويلزمه الأَحكام، والوكيل ممَّن يعقل العقد ويقصده، وإذا وَكَّلَ الحُرُّ البالغُ أو المَأْذونُ مثلَهما جاز، وإن وَكَّلا صَبياً مَحْجُوراً يعقل البيع والشِّراء أو عبداً محجوراً جاز، ولا يَتَعَلَّقُ بهما الحُقوق، ويَتَعلَّق بموكِّلهما، والعُقُودُ التي يعقدها الوكلاء على ضربين: فكُلُّ عقدٍ يضيفُه الوكيلُ إلى نفسِهِ مثل: البيع والشِّراء والإجارة، فحقوقُ ذلك العقد تتعلَّقُ بالوكيلِ دون الموكِّل، فيُسَلِّمُ المبيعَ ويَقْبِضُ الثَّمَن، ويُطالبُ بالثَّمن إذا

اشترى، ويَقْبِضُ المبيع، ويُخاصِمُ في العَيْب ، وكلُّ عقد يضيفُه إلى موكِّله: كالنكاح والخلع والصلح عن دم عمد، فإنَّ حقوقَه تتعَلَّقُ بالموكِّل دون الوكيل، فلا يُطالبُه وكيلُ الزَّوج بالمهر، ولا يلزم وكيلُ المرأة تسليمَها، وإذا طالب الموكِّلُ المشتري بالثمن فله أن يمنعَه إيّاه فإن دفعَه إليه جاز، ولم يكن للوكيل أن يُطالبَه ثانياً، ومَن وَكَّلَ رَجُلاً بشراءِ شيءٍ فلا بُدَّ من تسميةِ جنسهِ وصفتهِ أو جنسه ومبلغ ثمنه، إلاّ أن يُوكِّلَه وكالةً عامّة فيقول له: ابتع لي ما رأيت، وإذا اشترى الوكيلُ وقبضَ المبيع، ثُمَّ اطّلع على عيب فله أن يردَّه بالعيبِ ما دام المبيع في يدِه، فإن سَلَّمَه إلى الموكِّل لم يردّه إلا بإذنه، ويجوز التَّوكيلُ بعقدِ الصَّرفِ والسَّلم، فإن فارقَ الوكيلُ صاحبَه قبل القبض بَطَلَ العقد، ولا تعتبر مفارقةُ الموكِّل

كتاب الوكالة

ـ الوكالة تفويض أحد في شغل لآخر وإقامته مقامه في ذلك الشغل.

وأصله: البناء: الحاجة، والنصوص: قوله ﷻ: ﴿فَٱبۡعَثُوٓاْ أَحَدَكُم بِوَرِقِكُمۡ هَٰذِهِۦٓ إِلَى ٱلۡمَدِينَةِ﴾ الكهف: ١٩.

ـ يوكل غيره بما يعقده بنفسه.

معناها: كلُّ عقدٍ جاز أن يعقدَه الإنسانُ بنفسِه جاز أن يوكِّلَ غيرَه به.

وأصله: البناء: الضرورة والحاجة.

ـ التوكيل بالخصومة في إثبات الحقوق صحيح.

معناها: ويجوز التَّوكيلُ بالخصومة في سائرِ الحقوق وبإثباتها.

وأصله: البناء: الضرورة والحاجة في استيفاء مصالحه.

ـ التوكيل بالاستيفاء صحيح في غير الحدود والقصاص بغيبة الموكل.

ومعناه: ويجوز التّوكيلُ بالاستيفاءِ إلاّ في الحُدود والقِصاص، فإنَّ الوكالةَ لا تصحّ باستيفائها مع غيبةِ الموكِّل عن المجلس.

وأصله: البناء: الدرء بالشبهات.

ـ التوكيل بالخصومة صحيح عندهما على المفتى به، وعنده برضاء الخصم لغير المريض والمسافر.

معناها: وقال أبو حنيفة رضي الله عنه: لا يجوز التوكيل بالخصومة إلا برضاء الخصم إلاّ أن يوكِّل الموكِّل مريضاً أو غائباً مسيرة ثلاثة أَيّام فصاعداً، وقالا: يجوز التوكيلُ بغير رضاء الخصم.

وأصله: البناء: الضرورة والحاجة، والنصوص: حديث أم سلمة رضي الله عنها، قال صلى الله عليه وسلم: (إنَّكم تختصمون إليّ، ولعلّ بعضكم ألحن بحجّته من بعض، فمَن قضيت له بحقّ أخيه شيئاً بقوله، فإنَّما أقطع له قطعة من النار، فلا يأخذها) في صحيح البخاري2: 952.

ـ وكيل الخصومة لا يقبض على المفتى به خلافاً لأئمتنا الثلاثة.

معناها: والوكيلُ بالخصومةِ وكيلٌ بالقبضِ عند علمائنا الثَّلاثة رضي الله عنهم.

وأصله: البناء: فساد الزمان.

ـ وكيل القبض وكيل للخصومة.

معناها: والوكيلُ بقبضِ الدَّينِ وكيلٌ بالخصومةِ فيه عند أبي حنيفة رضي الله عنه.

وأصله: اعتباراً بالوكيل بالبيع.

ـ إقرار الوكيل مقبول مطلقاً عند أبي يوسف، وعندهما: في مجلس القاضي.

معناها: وإذا أَقرّ الوكيلُ بالخصومة على موكِّله عند القاضي جاز إقرارُه، ولا يجوز إقرارُه عليه عند غيرِ القاضي عند أبي حنيفةِ ومُحمَّد ﭬ، إلاّ أنَّه يخرج من الخصومة، وقال أبو يوسف ﭬ: يجوز إقرارُه عليه عند غير القاضي.

وأصله: البناء: استحساناً يشمل نعم ولا.

ـ الموكِّل مَن يملك التصرف ويلزمه الأحكام شرط.

معناها: ومن شرطِ الوكالة: أن يكون المُوكَّل ممَّن يَمْلِكُ التَّصَرُّف، ويلزمه الأَحكام.

وأصله: البناء: تحقيق معنى الوكالة من النيابة.

ـ الوكيل يعقل العقد شرط.

معناها: والوكيل ممَّن يعقل العقد ويقصده.

وأصله: البناء: الوكالة نيابة.

ـ توكيل البالغ والمأذون كلاً منهما صحيح.

معناها: وإذا وَكَّلَ الحُرُّ البالغُ أو المَأْذونُ مثلَهما جاز.

وأصله: البناء: القدرة على التصرف.

ـ الصبي العاقل المحجور يوكل بلا تَعلُّق الحقوق به.

معناها: وإن وَكَّلا صَبياً مَحْجُوراً يعقل البيع والشِّـراء أو عبـداً محجـوراً جاز، ولا يَتَعَلَّقُ بهما الحُقوق، ويَتَعلَّق بموكِّلهما.

وأصله: البناء: رفع الضرر.

ـ الحقوق متعلق بالوكيل في عقد يضيفه لنفسه كالبيع وبالموكِّل في عقد يضيفه لغيره كالنكاح.

معناها: والعُقُودُ التي يعقدها الوكلاء على ضربين: فكُلُّ عقـدٍ يضـيفُه الوكيلُ إلى نفسِهِ مثل: البيع والشِّراء والإجارة، فحقوقُ ذلـك العقـد تتعلَّـقُ بالوكيلِ دون الموكِّـل، فيُسَـلِّمُ المبيـعَ ويَقْـبِضُ الـثَّمَن، ويُطالـبُ بـالثَّمن إذا اشترىٰ، ويَقْبِضُ المبيع، ويُخاصِمُ في العَيْـب، وكـلُّ عقـد يضـيفُه إلى موكِّلـه: كالنكاح والخلع والصلح عـن دم عمـد، فـإنَّ حقوقَـه تتَعَلَّـقُ بالموكِّـل دون الوكيل، فلا يُطالَبُ وكيلُ الزَّوج بالمهر، ولا يلزم وكيلُ المرأة تسليمَها

وأصله: البناء: رفع الضرر.

ـ يمنع مطالبة الموكِّل المشتري بالثمن بغير رضاه.

معناها: وإذا طالب الموكِّلُ المشتري بالثمن فله أن يمنعَه إيّاه، فإن دفعَه إليه جاز، ولم يكن للوكيل أن يُطالبَه ثانياً.

وأصله: البناء: الحقوق ترجع للوكيل.

ـ جهالة النوع كالحمار لا تمنع وجهالة الجنس كالدابة تمنع وجهالة بينهما لا تمنع إن بَيَّن الثمن أو الصفة ما لم تكن عامّة كابتع ما رأيت.

معناها: ومَن وَكَّلَ رَجُلاً بشراءِ شيءٍ فلا بُدَّ من تسميةِ جنسهِ وصفتهِ أو جنسه ومبلغ ثمنه، إلاّ أن يُوكِّلَه وكالةً عامّة، فيقول له: ابتع لي ما رأيت.

وأصله: البناء: الوكالة أمانة فيتسامح في اليسيرة منها، **والنصوص:** حديث عروة بن أبي الجعد البارقي ﵁: (إنَّ النبي ﷺ أعطاه ديناراً ليشتري له به شاة أو أضحية، فاشترىٰ له شاتين، فباع إحداهما بدينار وأتاه بشاة ودينار، فدعىٰ له رسول الله ﷺ في بيعه بالبركة، فكان لو اشترىٰ تراباً لربح فيه) في صحيح البخاري 3: 1332

ـ يرد الوكيل المبيع بعيب ما لم يسلمه للموكل إلا بإذنه.

معناها: وإذا اشترىٰ الوكيلُ وقبضَ المبيع، ثُمَّ اطّلع علىٰ عيب فله أن يردَّه بالعيبِ ما دام المبيع في يدِه، فإن سَلَّمَه إلىٰ الموكِّل لم يردّه إلا بإذنه.

وأصله: البناء: الحقوق ترجع للوكيل.

ـ المعتبر مفارقة الوكيل لا الموكل في صرف والسلم.

معناها: ويجوز التَّوكيلُ بعقدِ الصَّرفِ والسَّلم، فإن فارقَ الوكيلُ صاحبَه قبل القبض بَطَلَ العقد، ولا تعتبر مفارقةُ الموكِّل.

وأصله: البناء: حقوق العقد للوكيل، بيع طعام في ذمّته علىٰ أن يكون الثمن لغيره.

وإذا دفع الوكيلُ بالشراء الثمنَ من ماله وقبض المبيع فله أن يرجعَ به على الموكِّل، فإن هَلك المبيعُ في يده قبل حبسه هَلَكَ من مال الموكِّل ولم يسقط الثَّمن، وله أن يحبسَه حتى يستوفي الثَّمن، فإن حبسَه فهلك في يدِه كان مضموناً ضَمانَ الرَّهن عند أبي يوسف ﷺ، وضمان المبيع عند مُحمَّد ﷺ، وعند زُفَر ﷺ: ضمان الغصب، وإذا وَكَّلَ رجلين فليس لأَحدِهما أن يَتَصَرَّفَ فيما وُكِّلا فيه دون الآخر، إلاّ أن يوكِّلَها بالخصومة، أو بطلاقِ زوجتِه بغيرِعوض، أو بعتقِ عبده بغير عوض، أو بردِّ وديعة عنده، أو بقضاء دين عليه، وليس للوكيل أَن يوكِّلَ فيما وُكِّلَ به إلاّ أن يأَذنَ له الموكِّل، أو يقول له: اعمل برأيك، فإن وَكَّلَ بغير إذن موكِّله فعقد وكيلُه بحضرته جاز، وإن عقد بغير حضرته فأجازه الوكيلُ الأوّل جاز، وللموكِّل أن يعزلَ الوكيلَ عن الوكالة، فإن لم يبلغه العزل فهو على وكالتِه وتصرُّفُه جائزٌ حتى يعلم، وتبطلُ الوكالةُ بموتِ الموكِّل، وبجنونه جنوناً مُطبقاً، وبلحاقه بدار الحرب مرتداً، وإذا وَكَّلَ المكاتبُ ثمّ عَجَز، أو المأذون له فحجر عليه، أو الشريكان ثم افترقا، فهذه الوجوه تبطل الوكالة عَلِمَ الوكيلُ أو لم يعلم، وإذا مات الوكيلُ أو جُنَّ جنوناً مطبقاً بطلت الوكالة، وإن لَحِق بدار الحرب مرتداً لم يجز له التصرُّف إلاّ أن يعودَ مسلماً، ومَن وَكَّلَ بشيءٍ، ثُمَّ تصرَّف فيما وَكَّلَ به بَطَلَتْ الوكالة، والوكيلُ بالبيع والشراء لا يجوز له أن يَعْقِدَ عند أبي حنيفة ﷺ مع أبيه وجدِّه وولده وولد ولده وزوجته وعبده ومكاتبه، وقالا: يجوزُ بيعُه منهم بمثل القيمة إلاّ في عبده ومكاتبه، والوكيلُ بالبيع يجوز بيعُه بالقليلِ والكثيرِ عند أبي حنيفة ﷺ، وقالا: لا يجوز بيعه بنقصان لا يتغابن الناس في مثله، والوكيلُ بالشراء يجوز عقدُه بمثل القيمةِ وزيادةٍ يتغابنُ النَّاسُ في مثلِها، ولا

يجوز بما لا يتغابن الناس في مثله، والذي لا يتغابن فيه ما لا يدخل تحت تقويم المقومين، وإذا ضَمِنَ الوكيلُ بالبيعِ الثَّمنَ من المبتاع فضمانُه باطل، وإذا وَكَّلَه ببيع عبده فباع نصفَه جاز عند أبي حنيفة ﷺ، وقالا: لا يجوز، وإذا وكَّلَه بشراء عبد فاشترى نصفَه فالشِّراءُ موقوف، فإن اشترى باقيه لزم الموكِّل

- يرجع وكيل الشراء على الموكل بالدفع من ماله بعد القبض وإن هلك قبل حبسه.

معناها: وإذا دفع الوكيلُ بالشراء الثمنَ من ماله وقبض المبيع فله أن يرجعَ به على الموكِّل، فإن هَلك المبيعُ في يده قبل حبسه هَلَكَ من مال الموكِّل ولم يسقط الثَّمن.

وأصله: البناء: ثبوت الدفع دلالة بالوكالة

- للوكيل بالشراء الحبس لاستيفاء الثمن ويضمن ضمان المبيع.

معناها: وله أن يحبسَه حتى يستوفي الثَّمن، فإن حبسَه فهلك في يدِه كان مضموناً ضَمانَ الرَّهن عند أبي يوسف ﷺ، وضمان المبيع عند مُحمَّد ﷺ، وعند زُفَر ﷺ: ضمان الغصب.

وأصله: البناء: الموكِّل منزلة البائع من المشتري، وأشبه البيع بالحبس بالثمن.

- يتصرف الوكيلان معاً بما وكلا به فيما سوى الخصومة والطلاق بغير عوض ورد وديعة وقضاء دين.

معناها: وإذا وَكَّلَ رجلين فليس لأَحدِهما أن يَتَصَرَّفَ فيها وُكِّلا فيه دون الآخر، إلاّ أن يوكِّلَهما بالخصومة، أو بطلاقِ زوجتِه بغيرِ عوض، أو بعتقِ عبده بغير عوض، أو بردِّ وديعة عنده، أو بقضاء دين عليه.

وأصله: البناء: الموكِّلَ رضي برأيهما، تصرف فيه رأي.

ـ الوكيل لا يوكل بغير إذن أو اعمل برأيك.

معناها: وليس للوكيل أَن يوكِّلَ فيها وُكِّلَ به إلاّ أن يأْذنَ له الموكِّل أو يقول له: اعمل برأيك.

وأصله: البناء: الموكِّلَ لم يرض إلا برأيه.

ـ عقد وكيل غير مأذون بحضرة الوكيل أو إجازته معتبرة.

معناها: فإن وَكَّلَ بغير إذن موكِّله فعقد وكيلُه بحضرته جاز، وإن عقد بغير حضرته فأجازه الوكيلُ الأوّل جاز.

وأصله: البناء: تحقق رأي الوكيل.

ـ ينعزل الوكيل بالعزل بعد علمه.

معناها: وللموكِّل أن يعزلَ الوكيلَ عن الوكالة، فإن لم يبلغه العزل فهو على وكالتِه وتصرُّفُه جائزٌ حتى يعلم.

وأصله: البناء: الوكالة حق الموكل، رفع الضرر.

ـ تبطل الوكالة بموت الموكل وجنونه مطبقاً ولحاقه مرتداً وحجر المأذون وافتراق الشريكين بلا علم.

معناها: وتبطلُ الوكالةُ بموتِ الموكِّل، وبجنونه جنوناً مُطبقاً، وبلحاقه بدار الحرب مرتداً، وإذا وَكَّلَ المكاتبُ ثمّ عَجَز، أو المأذون له فحجر عليه، أو الشريكان ثم افترقا، فهذه الوجوه تبطل الوكالة عَلِمَ الوكيلُ أو لم يعلم.

وأصله: البناء: بطلان ضروري، زوال أهلية الموكل.

ـ الوكالة تبطل بموت الوكيل وجنونه مطبقاً وردته ولحاقه حتى يعود مسلماً.

معناها: وإذا مات الوكيلُ أو جُنَّ جنوناً مطبقاً بطلت الوكالة، وإن لَحِق بدار الحرب مرتداً لم يجز له التصرُّف، إلاّ أن يعودَ مسلماً.

وأصله: البناء: زوال قدرة الوكيل، عود الأهلية.

ـ تصرف الموكِّل بما وكَّل به يُبطل وكالتَه.

معناها: ومَن وَكَّلَ بشيءٍ، ثُمَّ تصرَّف فيما وَكَّلَ به بَطَلَتْ الوكالة.

وأصله: البناء: زوال المحلية.

ـ عقد الوكيل مع أصوله وفروعه وزوجته باطلٌ.

معناها: والوكيلُ بالبيع والشراء لا يجوز له أن يَعْقِدَ عند أبي حنيفة رضي الله عنه مع أبيه وجدِّه وولده وولد ولده وزوجته وعبده ومكاتبه، وقالا: يجوزُ بيعُه منهم بمثل القيمة إلاّ في عبده ومكاتبه.

وأصله: البناء: تمكن التهمة.

ـ يصح تصرف وكيل البيع مطلقاً.

معناها: والوكيلُ بالبيع يجوز بيعُه بالقليلِ والكثيرِ عند أبي حنيفة ﷺ، وقالا: لا يجوز بيعه بنقصان لا يتغابن الناس في مثله.

وأصله: البناء: الوكيل أمين.

ـ يصح تصرف وكيل الشراء بما يتغابن الناس.

معناها: والوكيلُ بالشراء يجوز عقدُه بمثل القيمةِ وزيادةٍ يتغابنُ النَّاسُ في مثلِها، ولا يجوز بما لا يتغابن الناس في مثله.

وأصله: البناء: تمكن التهمة.

ـ المتغابن فيه لا يدخل في تقويم المقومين.

معناها: والذي لا يتغابن فيه ما لا يدخل تحت تقويم المقومين.

وأصله: البناء: الغبن.

ـ ضمان وكيل البيع الثمن باطل.

معناها: وإذا ضَمِنَ الوكيلُ بالبيعِ الثَّمنَ من المبتاع فضمانُه باطل،

وأصله: البناء: الأمين لا يصير ضامناً.

ـ شراء جزء مما وكل بكله موقوف على شراء الكل بخلاف بيع الجزء نافذ.

معناها: وإذا وَكَّلَه ببيع عبده فباع نصفَه جاز عند أبي حنيفة ﷺ، وقالا: لا يجوز، وإذا وكَّلَه بشراء عبد فاشترىٰ نصفَه فالشِّراءُ موقوف، فإن اشترىٰ باقيه لزم الموكِّل.

وأصله: البناء: العادة بشرائه مقسطاً.

وإن وَكَّلَه بشراء عشرةِ أرطال لحم بدرهم، فاشترى عشرين رطلاً بدرهم من لحم يُباع مثله عشرة بدرهم، لزم الموكِّل منه عشرة بنصف درهم عند أبي حنيفة ﷺ، وقالا: يلزمه العشرون، وإذا وَكَّله بشراءِ شيءٍ بعينِهِ فليس له أن يشتريه لنفسِهِ، فإن وكَّلَه بشراءِ عبدٍ بغيرِ عينِهِ فاشترى عبداً فهو للوكيل، إلاّ أن يقول: نويت الشِّراء للموكِّل أو يشتريه بمال الموكِّل، ومَن ادّعى أنَّه وكيلُ الغائب في قبضِ دَينِهِ فصدَّقُه الغريم أُمِرَ بتسليم الدَّين إليه فإن حَضَرَ الغائبُ فصدَّقه، وإلاّ دَفَعَ إليه الغريمُ الدَّينَ ثانياً، وإن قال: إنّي وكيل بقبضِ الوديعة فصَدَّقَه المودَعُ لم يؤمر بالتَّسليم إليه، ويرجع به على الوكيل إن كان باقياً في يده

ـ التوكل بشراء عشرة أرطال بعشرين درهم يلزم في المبيع إن نقص ثمنها.

معناها: وإن وَكَّلَه بشراء عشرةِ أرطال لحم بدرهم، فاشترى عشرين رطلاً بدرهم من لحم يُباع مثله عشرة بدرهم، لزم الموكِّل منه عشرة بنصف درهم عند أبي حنيفة ﷺ، وقالا: يلزمه العشرون.

وأصله: البناء: المبيع أصلاً في العقد.

ـ التوكيل بشراء معين لا يملك شراء لنفسه ما لم يعزل.

معناها: وإذا وَكَّله بشراءِ شيءٍ بعينِهِ فليس له أن يشتريه لنفسِهِ.

وأصله: البناء: العزل بلا علم.

ـ شراء الوكيل لنفسه إلا بنية الموكل واستعمال ماله.

معناها: فإن وكَّلَه بشراءِ عبدٍ بغيرِ عينِه فاشترىٰ عبداً فهو للوكيل، إلاّ أن يقول: نويت الشِّراء للموكِّل أو يشتريه بمال الموكِّل

وأصله: البناء: الوكالة عارض.

ـ غريمٌ صدق وكيل الغائب بقبض دينه يُسَلِّم إليه ويدفع الغريم ثانياً إن كذبه الغائب.

معناها: ومَن ادّعىٰ أنَّه وكيلُ الغائب في قبضِ دَينِهِ فصدَّقُه الغريم أُمِرَ بتسليمِ الدَّين، فإن حَضَرَ الغائبُ فصدَّقه، وإلاّ دَفَعَ إليه الغريمُ الدَّينَ ثانياً.

وأصله: البناء: الدين يقضىٰ بمثله بخلاف العين.

ـ غريم صدق وكيل الغائب بقبض وديعته لم يُسَلِّم إليه ويرجع الغريم على الوكيل ببقاء المال بيده.

معناها: وإن قال: إنّي وكيل بقبضِ الوديعة فصَدَّقَه المودَعُ لم يؤمر بالتَّسليم إليه، ويرجع به على الوكيل إن كان باقياً في يده.

وأصله: البناء: الرجوع بعين ماله.

* * *

كتابُ الكفالة

المكفولُ له بالخيار: إن شاء طالب الذي عليه الأصل، وإن شاء طالب كفيله، ولا تصحّ الكفالة إلاّ بقبول المكفول له في مجلس العقد، إلاّ في مسألة واحدة، وهي أن يقولَ المريض لوارثه: تكفّل عنّي بما عليَّ من الدَّين فتكفّل به مع غيبة الغرماء صحَّت الكفالة، وإذا مات الرَّجلُ وعليه ديونٌ ولم يترك شيئاً، فتكفّل رجلٌ عنه للغُرماء، لم تصحّ الكفالةُ عنه عند أبي حنيفة ﷺ، وقالا: تصحُّ الكفالة، وتجوز الكفالةُ بأمر المكفول عنه وبغير أمره، فإن كَفِلَ بأمره رَجَعَ عليه بما أدّى، وإن كَفِلَ بغير أمره لم يرجع بما يؤدِّيه، وإذا تكفَّلَ عن المشتري بالثمن جاز، وإن تكفَّلَ عن البائع بالمبيع لم يصحّ، ومَن استأجرَ دابّةً ليحمل عليها فإن كانت بعينها لم تصحّ الكفالة بالحمل، وإذا كانت بغير عينها جازت الكفالة، والكفالة ضربان: كفالةٌ بالنَّفس، وكفالةٌ بالمال، فالكفالة بالنَّفس جائزة، والمضمون بها إحضار المكفول به، وتنعقدُ إذا قال: تكفَّلت بنفسِ فلان، أو برقبتِه، أو بروحِه، أو بجسدِه، أو برأسه، أو بنصفِه، أو بثلثِه، وكذلك إن قال: ضمنتُه، أو هو عليَّ، أو إليَّ، أو أَنا زعيمٌ به أو قبيل، فإن شَرَطَ في الكفالة تسليم المكفول به في وقت بعينه لزمه إحضارُه إذا طالبَه به في ذلك الوقت، فإن أحضره وإلا حبسه الحاكم حتى يحضره، وإذا أحضره وسلَّمَه في مكان يقدر المكفول له على محاكمته برئ الكفيل من الكفالة، وإذا

تكفّل به على أن يُسلِّمه في مجلسِ القاضي فسَلَّمَه في السُّوق بريء، وإن سَلَّمَه في بريّةٍ لم يَبْرَأ، وإذا مات المكفولُ به بريءَ الكفيلُ من الكفالة بالنفس، وإذا تكفَّلَ بنفسه على أنَّه إن لم يواف به في وقتٍ كذا فهو ضامنٌ لما عليه، وهو ألف، فلم يحضره في الوقت، لزمه ضمان المال، ولم يبرأ من الكفالة بالنفس، ولا تجوز الكفالةُ بالنفس في الحدود والقصاص عند أبي حنيفة ﷺ، وكلُّ حقٍّ لا يمكن استيفاؤه من الكفيل لا تصحّ الكفالة به: كالحدود والقصاص.

ـ الكفالة: ضمُّ ذمةٍ إلى ذمةٍ في المطالبة

وأصله: البناء: الضرورة، والنصوص: قال تعالى: ﴿وَلِمَن جَآءَ بِهِۦ حِمۡلُ بَعِيرٖ وَأَنَا۠ بِهِۦ زَعِيمٞ ٧٢﴾ [يوسف: 72].

ـ يخير المكفول له بمطالبة الأصيل والكفيل.

معناها: والمكفولُ له بالخيار: إن شاء طالب الذي عليه الأصل، وإن شاء طالب كفيله.

وأصله: البناء: ضم ذمة إلى ذمة.

ـ لزوم قبول الكفيل والطالب في المجلس إلا في مسألة وارث المريض.

معناها: ولا تصحّ الكفالة إلاّ بقبول المكفول له في مجلس العقد، إلاّ في مسألة واحدة، وهي أن يقولَ المريض لوارثه: تكفّل عنّي بما عليَّ من الدَّين فتكفّل به مع غيبة الغرماء صحَّت الكفالة.

وأصله: البناء: استحساناً: قيام الوارثَ مقام المورث.

ـ الكفالة عن الميت باطلة.

معناها: وإذا مات الرَّجلُ وعليه ديونٌ ولم يترك شيئاً، فتكفّل رجلٌ عنه للغُرماء، لم تصحّ الكفالةُ عنه عند أبي حنيفة ﵁، وقالا: تصحُّ الكفالة.

وأصله: البناء: سقوط الدين بالموت.

ـ الكفالة صحيحة بغير أمر المكفول عنه ولا رجوع عليه.

معناها: وتجوز الكفالةُ بأمر المكفول عنه وبغير أمره، فإن كَفِلَ بأمره رَجَعَ عليه بما أدّىٰ، وإن كَفِلَ بغير أمره لم يرجع بما يؤدِّيه.

وأصله: البناء: تصرف في حق نفسه، لا ضرر على المكفول عنه.

ـ الكفالة دين وعين ونفس وفعل.

معناها: ذكر القدوري الكفالة ضربان: كفالةٌ بالنَّفس، وكفالةٌ بالمال، لكن المكفول به مضموناً على الأصيل، سواء كان ديناً أو عيناً أو نفساً أو فعلاً ليس بدين ولا عين ولا نفس.

وأصله: البناء: الضرورة.

ـ كفالة العين المضمونة بنفسها صحيحة بخلاف المضمونة بغيرها والعين الأمانة.

معناها: كفالة: العين فنوعان: الأول: عين أمانة، فلا تصحّ الكفالة بها، سواء كانت أمانة غير واجبة التسليم: كالودائع ومال الشركات والمضاربات، أو كانت أمانة واجبة التسليم: كالعارية والمستأجَر في يد الأجير.

الثاني: عين مضمونة، فنوعان: مضمون بنفسه: كالمغصوب والمقبوض بالبيع الفاسد والمقبوض على سوم الشراء، فتصحّ الكفالة، ومضمون بغيره: كالمبيع قبل القبض والرهن، فلا تصح الكفالة.

وأصله: البناء: الأمانة غير مضمونة، والمضمون بغيره مستغني عن الكفالة.

ـ كفالة الثمن صحيحة بخلاف كفالة المبيع باطلة.

معناها: وإذا تكفَّلَ عن المشتري بالثمن جاز، وإن تكفَّلَ عن البائع بالمبيع لم يصحّ.

وأصله: البناء: الثمنُ دينٌ مضمون، المبيع غيرُ مضمون على البائع بنفسه.

ـ كفالة فعل التسليم صحيحة.

معناها: كفالة فعل التسليم في الجملة كتسليم المبيع والرهن صحيحة، لكنَّه إذا هلك لا شيء على الكفيل؛ لأنَّه لم يبق مضموناً على الأصيل، فلا يبقى على الكفيل.

وأصله: البناء: الحاجة فيما يمكن ضمانه.

ـ الكفالة بفعل غير معينة آلته صحيح.

معناها: ومَن استأجرَ دابّةً ليحمل عليها فإن كانت بعينها لم تصحّ الكفالة بالحمل، وإذا كانت بغير عينها جازت الكفالة.

وأصله: البناء: احتمال العجز بآلة بعينها بخلاف الفعل.

ـ الكفالة بالنفس صحيحة بلزوم إحضار المكفول به.

معناها: الكفالة بالنَّفس جائزة، والمضمون بها إحضار المكفول به.

ـ وأصله: البناء: الضرورة.

ـ تنعقد كفالة النفس بالكل وجزء شاع وما يُعبَّر به عن الكلّ.

معناها: وتنعقدُ إذا قال: تكفَّلت بنفسِ فلان، أو برقبتِه، أو بروحِه، أو بجسدِه، أو برأسه، أو بنصفِه، أو بثلثِه.

وأصله: البناء: التعبير بها كالتعبير بالكل عرفاً.

ـ تنعقد الكفالة بكل لفظ يدل على الالتزام والضمان.

ومثاله: وكذلك إن قال: ضمنتُه، أو هو عليَّ، أو إليَّ، أو أَنا زعيمٌ به أو قبيل.

وأصله: البناء: ألفاظ تحقق معنى الضمان عرفاً.

ـ يحبس الكفيل إن لم يحضر المكفول به بعد المطالبة.

معناها: فإن شَرَطَ في الكفالة تسليم المكفول به في وقت بعينه لزمه إحضارُه إذا طالبَه به في ذلك الوقت، فإن أحضرَه، وإلا حبسه الحاكمُ حتى يحضرَه.

وأصله: البناء: امتناعه عن أداء حقٍّ لازم.

ـ تسليم المكفول به في مكان يمكن محاكمته عرفاً يبرئ الكفيل.

معناها: وإذا أحضره وسلَّمَه في مكان يقدر المكفول لـه علىٰ محاكمتـه برئ الكفيل من الكفالة، وإذا تكفّـل بـه علىٰ أن يُسـلِّمه في مجلـسِ القـاضي فسَلَّمَه في السُّوق برئ، وإن سَلَّمَه في بريّةٍ لم يَبْرَأ.

وأصله: البناء: تحقق مقصود الكفالة.

ـ موت المكفول به بالنفس يبرئ الكفيل.

معناها: وإذا مات المكفولُ به برئ الكفيلُ من الكفالة بالنفس.

وأصله: البناء: براءة الأصيل.

ـ يضمن المال بكفالة المال والنفس مع بقاء كفالة النفس إن لم يحضره.

معناها: وإذا تكفَّلَ بنفسه علىٰ أنَّه إن لم يواف به في وقتٍ كذا فهو ضامنٌ لما عليه، وهو ألف، فلم يحضره في الوقت، لزمـه ضـمان المـال، ولم يـبرأ مـن الكفالة بالنفس.

وأصله: البناء: وجوب الوفاء بما التزم.

ـ تصح كفالة النفس في الحدود والقصاص بلا جبر عليها.

معناها: ولا تجوز الكفالةُ بالنفس في الحدود والقصاص عند أبي حنيفة رضي الله عنه.

وأصله: البناء: درء الحدود بالشبهات.

ـ الكفالة في استيفاء الحدود والقصاص باطلة.

معناهـا: وكلُّ حقٍّ لا يمكن استيفاؤه من الكفيل لا تصحّ الكفالـة بـه: كالحدود والقصاص.

وأصله: البناء: العقوبة لا تجري فيها النيابة.

وأَمّا الكفالةُ بالمال فجائزةٌ معلوماً كان المالُ المكفولُ به أو مَجهولاً إذا كان ديناً صحيحاً، مثل أن يقول: تكفّلتُ عنه بألف أو بما لك عليه أو بما يدركك في هذا البيع، ويجوز تعليقُ الكفالة بالشرط، مثل أن يقولَ: ما بايعت فلاناً فعليَّ، أو ما ذاب لك عليه فعليَّ، أو ما غَصَبَ فلانٌ فعليَّ، ولا يجوز تعليق البراءة من الكفالة بشرط، فإذا قال: تكفّلت بما لك عليه، فقامت البيِّنة عليه بألف ضمنه الكفيل، فإن لم تقم البيِّنة فالقول للكفيل مع يمينه مقدار ما يعترف به، فإن اعترفَ المكفولُ عنه بأكثر من ذلك لم يُصدَّق على كفيله، وليس للكفيل أن يطالبَ المكفولَ عنه بالمال قبل أن يؤدِّيه عنه، فإن لوزم بالمال كان له أن يلازمَ المكفول عنه حتى يخلصَه، وإذا أبرأ الطالبُ المكفولَ عنه أو استوفى منه برئ الكفيل، وإن أبرأ الكفيلَ لم يبرأ المكفول عنه، وإن كان الدَّينُ على اثنين، وكلُّ واحد منهما كفيلٌ ضامنٌ عن الآخر، فما أَدّى أحدُهما لم يرجع به على شريكه حتى يزيد ما يؤدِّيه على النصف فيرجع بالزيادة، وإن تكفَّلَ اثنان عن رجل بألف على أنَّ كلَّ واحد منهما كفيلٌ عن صاحبه، فما أدّاه أحدُهما يرجع بنصفه على شريكه قليلاً كان أو كثيراً، ولا تجوز الكفالةُ بمال الكتابة سواء تكفّل به حُرّ أو عبد.

- كفالة المال مطلقاً صحيحة ولو معلقة.

معناها: وأَمّا الكفالةُ بالمال فجائزةٌ معلوماً كان المالُ المكفولُ به أو مَجهولاً إذا كان ديناً صحيحاً، مثل أن يقول: تكفّلتُ عنه بألف أو بما لك عليه، أو بما يدركُك في هذا البيع، ويجوز تعليقُ الكفالة بالشرط، مثل أن يقولَ: ما بايعت فلاناً فعليَّ، أو ما ذاب لك عليه فعليَّ، أو ما غَصَبَ فلانٌ فعليَّ.

وأصله: البناء: احتمال الكفالة الجهالة والتعليق، والنصوص: قال تعالى: ﴿وَلِمَن جَآءَ بِهِۦ حِمۡلُ بَعِيرٖ وَأَنَا۠ بِهِۦ زَعِيمٞ ٧٢﴾ [يوسف: 72]، وهو مجهول.

ـ تعليق براءة الكفالة بشرط باطل.

معناها: ولا يجوز تعليق البراءة من الكفالة بشرط.

وأصله: البناء: براء الكفالة تمليك.

ـ يضمن الكفيل ما يلزم بالبينة وما يعترف به مع اليمين.

معناها: فإذا قال: تكفّلت بما لك عليه، فقامت البيِّنة عليه بألف ضمنه الكفيل، فإن لم تقم البيِّنة فالقول للكفيل مع يمينه مقدار ما يعترف به، فإن اعترفَ المكفولُ عنه بأكثر من ذلك لم يُصدَّق على كفيله.

وأصله: البناء: البينة حجة، والكفيل منكر، الإقرار لازم على المقر.

ـ الكفيل يطالب ويلازم ويحبس الأصيل إن أدى ولوزم وحبس.

معناها: وليس للكفيل أن يطالبَ المكفولَ عنه بالمال قبل أن يؤدِّيه عنه، فإن لوزم بالمال كان له أن يلازمَ المكفول عنه حتى يخلصَه.

وأصله: البناء: رفع الضرر عن نفسه.

ـ إبراءُ الطالب الأصيلَ إبراءٌ للكفيل لا بالعكس.

معناها: وإذا أبرأ الطالبُ المكفولَ عنه أو استوفىٰ منه برئ الكفيل، وإن أبرأ الكفيلَ لم يبرأ المكفول عنه.

وأصله: البناء: الكفيل فرع الأصيل.

ـ أحد المدينين والكفيلين عن بعضهما يرجع على الآخر بسداد ما زاد على النصف.

معناها: وإن كان الدَّينُ علىٰ اثنين، وكلٌّ واحد منهما كفيلٌ ضامنٌ عن الآخر، فما أَدّىٰ أحدُهما لم يرجع به علىٰ شريكه حتىٰ يزيد ما يؤدِّيه علىٰ النصف فيرجع بالزيادة.

وأصله: البناء: تقدم الأصالة علىٰ الكفالة.

ـ يرجع أحد الكفلين عن رجل وعن صاحبه بنصف ما أدى.

معناها: وإن تكفَّلَ اثنان عن رجل بألف علىٰ أنَّ كلَّ واحد منهما كفيلٌ عن صاحبه، فما أدّاه أحدُهما يرجع بنصفه علىٰ شريكه قليلاً كان أو كثيراً.

وأصله: البناء: استواء جهتي المطالبة.

* * *

كتاب الحوالة

الحوالة جائزة بالديون، وتصح برضاء المحيل والمحتال له والمحتال عليه، وإذا تمَّت الحوالة برئ المحيل من الدَّين، ولم يرجع المحتالُ لـه عـلى المحيـل، إلاّ أن يَتْوَى حقُّه فيرجع، والتَوَى عنـد أبي حنيفـة ﷺ أحـد أمـرين: إمّـا أن يجحـدَ الحوالة ويحلف ولا بيِّنة له عليه، أو يموت مفلساً، وقالا: هذان، ووجه ثالث، وهو أن يحكم الحاكم بإفلاسه حال حياته، وإذا طالب المحتـالُ عليـه المحيـلَ بمثل مال الحوالة، فقال المحيل له: إنَّما أحلت بـدين كـان لي عليـك، لم يُقْبَـل قولُه، وكان عليه مثل الدَّين، وإذا طالب المحيلُ المحتالَ له بما أحاله به فقـال: إنَّما أحلتك لتقبضه لي، فقال المحتال له: لا بل أحلتني بـدين كـان لي عليـك، فالقول قول المحيل مع يمينه، وتكـره السـفاتج: وهـو قـرض اسـتفاد بـه المقرض أمن خطر الطريق.

ـ الحوالة: نقلُ الدين من ذمّةٍ إلى ذمّة.

معناها: إذا قال رجل للطالب: إنَّ لك على فلان كذا، فاحتله علي، فرضي بذلك الطالب صحت الحوالة وبرئ الأصيل.

ـ المديون محيلاً، والدائن محتالاً ومحتالاً له ومحالاً له، ومَن يقبلُ الحوالـة محتالاً عليه ومحالاً عليه، والمال محالاً به.

ـ الحوال في الديون صحيحة.

معناها: الحوالة جائزة بالديون.

وأصله: البناء: الضرورة، **والنصوص:** حديث أبي هريرة ﵁، قال: قال رسول الله ﷺ: «مطل الغني ظلم، ومن أحيل على مليء فليحتل» في مسند أحمد 16: 47، واللفظ له، وصحيح ابن حبان 11: 435، وفي صحيح البخاري 3: 94 بلفظ: «مَطْلُ الغني ظلم، وإذا أُتْبِعَ أحدُكم على مَلِيءٍ فَلْيَتْبَعْ»، وصحيح مسلم 3: 1197.

ـ تنعقد الحوالة برضاء المحتال له وعليه.

معناها: وتصحُّ برضاء المحيل والمحتال له والمحتال عليه؛ لأنَّ ذوي المروءات قد يستنكفون عن تحمّل ما عليهم من الدين، كما في اللباب1: 313، وفي الهداية7: 240: «الحوالة تصحّ بدون رضاه، ذكره في الزيادات؛ لأنَّ التزامَ الدين من المحتال عليه تصرُّف في حقّ نفسه، وهو لا يتضرَّر به، بل فيه نفعه؛ لأنَّه لا يرجع عليه إذا لم يكن بأمره».

وأصله: البناء: تحقق الالتزام بينهما دون المحيل.

ـ تثبت الحوالة براءة المحيل وولاية المطالبة للمحال وملازمة والحبس المحيل للمحال عليه بملازمته وحبسه.

معناها: وإذا تمَّت الحوالة برئ المحيل من الدَّين، ولم يرجع المحتالُ له على المحيل، إلاّ أن يَتْوَىٰ حقُّه فيرجع: أي حكم الحوالة: براءة المحيل، وثبوت ولاية المطالبة للمحال على المحال عليه بدين في ذمّته، أو في ذمّة

المحيل، وثبوت حقّ الملازمة للمحال عليه على المحيل إذا لازمه المحال، وإذا حبسه له أن يحبسه إذا كانت الحوالة بأمر المحيل، ولم يكن على المحال عليه دين مثله للمحيل.

وأصله: البناء: الحوالة براءة الذمة.

ـ يخرج عن الحوالة بفسخها والتوى وأداء المحال عليه.

معناها: ولم يرجع المحتالُ له على المحيل، إلاّ أن يَتْوَىٰ حقُّه فيرجع: أي يخرج المحال عليه من الحوالة بفسخ الحوالة، والتوىٰ، وأداء المحال عليه المال إلى المحال.

وأصله: البناء: الحوالة براءة بشرط السلامة.

ـ التوى جحود الحوالة والموت مفلساً عنده، ويزاد عندهما: الحكم بالإفلاس.

معناها: والتَوَىٰ عند أبي حنيفة ﷺ أحد أمرين: إمّا أن يجحدَ الحوالة ويحلف ولا بيِّنة له عليه، أو يموت مفلساً، وقالا: هذان، ووجه ثالث، وهو أن يحكم الحاكم بإفلاسه حال حياته.

وأصله: البناء: الاختلاف في ثبوت الحكم بالإفلاس.

ـ ادعاء المحيل الدين على المحتال عليه مردود بلا إثبات.

معناه: وإذا طالب المحتالُ عليه المحيلَ بمثل مال الحوالة، فقال المحيل له: إنَّما أحلت بدين كان لي عليك، لم يُقْبَل قولُه، وكان عليه مثل الدَّين.

وأصله: البناء: قبول الحوالة لا يثبت الدين، القول قول المنكر.

ـ ادعاء المحتال له الدين على المحيل بسبب الحولة مردود بلا إثبات.

معناها: وإذا طالب المحيلُ المحتالَ له بما أحاله بـه فقـال: إنَّـما أحلتـك لتقبضه لي، فقال المحتال له: لا بل أحلتني بدين كان لي عليك، فـالقول قـول المحيل مع يمينه.

وأصله: البناء: المحيل منكر وجوب الدين للمحال.

ـ السفاتج استفاد به المقرض أمن الطريق مكروه.

معناها: وتكره السفاتج: وهو قرض استفاد به المقـرض أمـن خطـر الطريق.

وأصله: البناء: الربا، والنصوص: حديث علـي ﷺ، قـال رسـول الله ﷺ: «كل قرض جر منفعة فهو ربا» في مسند الحارث 1: 500، وعن فضـالة بن عبيد صاحب النبي ﷺ أنَّه قال: «كل قرض جر منفعة فهـو وجـه مـن وجوه الربا» في السنن الكبرىٰ للبيهقي 5: 537، وقال البيهقي: «موقـوف»، وفي السنن الكبرىٰ للبيهقي 5: 571 عن أبي بردة ﷺ، قال: «قـدمت المدينـة فلقيت عبد الله بن سلام ﷺ، فقـال: انطلـق معـي المنـزل فأسـقيك في قـدح شرب فيه رسول الله ﷺ وتصلي في مسجد صلىٰ فيه»، فانطلقت معـه فسـقاني سويقاً، وأطعمني تمراً وصليت في مسجده، فقال لي: «إنَّك في أرض الربا فيها فاش، وإنَّ من أبواب الربا أنَّ أحدكم يقرض القرض إلىٰ أجل، فإذا بلغ أتـاه به وبسلة فيها هديـة، فـاتق تلـك السـلة ومـا فيهـا»، وقـال البيهقـي: «رواه البخاري في الصحيح عن أبي كريب عن أبي أسامة».

كتاب الصلح

الصلح على ثلاثة أوجه: صلحٌ مع إقرار، وصلحٌ مع سكوت: وهو أَن لا يُقِرَّ المدَّعى عليه ولا يُنكر، وصلحٌ مع إنكار، وكلٌّ ذلك جائز، فإن وَقَعَ الصُّلحُ عن إقرار يُعْتَبَرُ فيه ما يُعْتَبَرُ في البياعات إن وقع عن مال بمال، وإن وقعَ عن مالٍ بمنافع فيعتبر بالإجارات، والصُّلْحُ عن السُّكوتِ والإنكار في حقِّ المدَّعى عليه لافتداء اليمين وقطع الخصومة، وفي حقِّ المدّعي بمعنى المعاوضة، وإذا صالح عن دار لم تجب الشفعة، وإذا صالح على دار وجبت فيها الشفعة، وإذا كان الصُّلحُ عن إقرار فاستُحِقَّ بعضُ المصالح عنه رَجَعَ المُدَّعى عليه بحصّة ذلك من العوض، وإذا كان الصُّلح عن سُكوت أو إنكار، فاستُحِقّ المُتنازع فيه رَجَعَ المدعي بالخصومة فيه وردّ العوض، وإن استحقّ بعض ذلك ردّ حصّته ورجع بالخصومة فيه، وإذا ادّعى حَقّاً في دار لم يُبيِّنه فصولح من ذلك على شيء، ثمّ اسْتُحِقُّ بعضُ الدار لم يَرُدَّ شيئاً من العوض؛ لأنَّ دعواه يجوز أن يكون فيما بَقِي، والصُّلحُ جائزٌ في دعوى الأموال والمنافع، وجناية العمد والخطأ، ولا يجوز في دعوى حدٍّ، وإذا ادَّعى رجلٌ على امرأةٍ نكاحاً وهي تجحدُ، فصالحتُه على مالٍ بذلته حتى يتركَ الدَّعوى جاز وكان في معنى الخُلع، وإن ادّعت امرأةٌ نكاحاً على رجل فصالحها على مال بذله، لها لم يجز، وإن ادَّعى رجلٌ على رجل أنَّه عبدُه، فصالحه على مال أَعطاه

إيّاه جاز، وكان في حقِّ المدّعي في معنى العتق على مال، وكلُّ شيء وَقَعَ عليه الصلح وهو مستحقٌّ بعقد المداينة لم يحمل على المعاوضة، وإنَّما يُحْمل على أنَّه استوفى بعضَ حقِّه وأَسقط باقيه: كمَن له على رجل ألف دينار فصالحه على خمسمئة، أو ألف درهم جياد فصالحه على خمسمئةٍ زيوف جاز، وصار كأَنَّه أَبْرأَه عن بعضِ حَقِّه، ومَن كان له على رجل أَلف حال فصالحه على أَلف مؤجَّلة جاز، وصار كأَنَّه أَجَّلَ نفسَ الحَقّ، ولو صالحه على دنانير إلى شهرٍ لم يجز، وإن كان له ألفٌ مؤجّلٌ فصالحه على خمسمئة حالّة لم يجز، ولو كان له ألفٌ سود فصالحه على خمسمئة بيض لم يجز.

ـ الصُّلح عقد يرفع النزاع.

معناها: أن يقول المدعىٰ عليه: صالحتك من كذا علىٰ كذا، ويقول الآخر: قبلت، فقد تمّ عقد الصلح.

وأصله: البناء: الضرورة، والنصوص: قال تعالىٰ: ﴿وَٱلصُّلۡحُ خَيۡرٞ﴾ [النساء: 128].

ـ الصلح إقرار وسكوت وإنكار.

معناها: الصُّلح علىٰ ثلاثة أوجه: صلحٌ مع إقرار، وصلحٌ مع سكوت: وهو أَن لا يُقِرَّ المدَّعىٰ عليه ولا يُنكر، وصلحٌ مع إنكار، وكلُّ ذلك جائز.

وأصله: البناء: المعتاد، النصوص: قال ﷻ: ﴿وَٱلصُّلۡحُ خَيۡرٞ﴾ [النساء: 128].

ـ الصلح يحمل على أشبه العقود له فتجري عليه أحكامه.

وأصله: البناء: العبرة للمعاني دون الصور.

ـ صلح إقرار مال بمال بيع.

معناها: فإن وَقَعَ الصُّلحُ عن إقرار يُعْتَبَرُ فيه ما يُعْتَبَرُ في البياعات إن وقع عن مال بمال.

وأصله: البناء: تحقق معنى البيع.

ـ صلح إقرار منفعة بمال إجارة.

معناها: وإن وقعَ عن مالٍ بمنافع فيعتبر بالإجارات.

وأصله: البناء: تحقق معنى الإجارة.

ـ صلح السكوت والإنكار افتداء يمين للمدعى عليه ومعاوضة للمدعي.

معناها: والصُّلْحُ عن السُّكوتِ والإنكار في حقِّ المدَّعىٰ عليه لافتداء اليمين وقطع الخصومة، وفي حقِّ المدّعي بمعنى المعاوضة.

وأصله: البناء: اعتبار زعم ما يدعيه، جواز الإفتداء لمن لزمته الخصومة.

ـ صلح سكوت وإنكار عن دار لا شفعة فيه وصلح إقرار على دار فيه الشفعة.

معناها: وإذا صالح عن دار لم تجب فيها الشفعة، وإذا صالح على دار وجبت فيها الشفعة.

وأصله: البناء: اعتبار زعمه بأخذها بعوض أو لا.

ـ رجوع المدعى عليه بحصة العوض في استحقاق بعض المصالح عن إقرار.

معناها: وإذا كان الصُّلحُ عن إقرار فاستُحِقَّ بعضُ المصالح عنه رَجَعَ المُدَّعىٰ عليه بحصّة ذلك من العوض.

وأصله: البناء: اعتباراً بالبيع.

ـ يرجع المدعى بالخصومة وقدر عوض المستحق في صلح سكوت وإنكار.

معناها: وإذا كان الصُّلح عن سُكوت أو إنكار، فاستُحِقّ المُتنازع فيه رَجَعَ المدعي بالخصومة فيه وردّ العوض، وإن استحقّ بعض ذلك ردّ حصّته ورجع بالخصومة فيه.

وأصله: البناء: رجوع حق المطالبة للخطأ بالمدعىٰ عليه.

ـ استحقاق بعض المدعى فيه في صلح على بعضه مجهولاً لا يرد عوضه.

معناها: وإذا ادّعىٰ حَقّاً في دار لم يُبيِّنه فصولح من ذلك علىٰ شيء، ثمّ اسْتُحِقُّ بعضُ الدار لم يَرُدَّ شيئاً من العوض؛ لأنَّ دعواه يجوز أن يكون فيما بَقِي.

وأصله: البناء: اختلاف المستحَق والمصالَح.

ـ الصلح في الأموال والمنافع وجناية العمد والخطا صحيح لا في الحدود.

معناها: والصُّلحُ جائزٌ في دعوىٰ الأموال والمنافع، وجناية العمد والخطأ، ولا يجوز في دعوىٰ حدٍّ.

وأصله: البناء: إمكانية حملها علىٰ صور شرعية بخلاف الحدود.

ـ مصالحة المرأة رجلاً على مال في دعوى نكاح تجحده خلع.

معناها: وإذا ادَّعىٰ رجلٌ علىٰ امرأةٍ نكاحاً وهي تجحدُ، فصالحته علىٰ مالٍ بذلته حتىٰ يتركَ الدَّعوىٰ جاز وكان في معنىٰ الخُلع.

وأصله: البناء: تصحيح تصرف المسلم.

ـ مصالحة رجل امرأةً على مال في دعوى نكاح يجحده باطل.

معناها: وإن ادّعت امرأةٌ نكاحاً علىٰ رجل، فصالحها علىٰ مال بذله لها لم يجز.

وأصله: البناء: انتفاء صورة شرعية له.

ـ صلح المداينة استيفاءٌ لبعض الحقّ وإسقاط للباقي كدين ألف على خمسمئة ودين حال على مؤجل.

معناها: وكلُّ شيء وَقَعَ عليه الصلح وهو مستحقٌّ بعقد المداينة لم يحمل علىٰ المعاوضة، وإنَّما يُحمل علىٰ أنَّه استوفىٰ بعضَ حقِّه وأَسقط باقيه: كمَن له علىٰ رجل ألف دينار فصالحه علىٰ خمسمئة، أو ألف درهم جياد فصالحه علىٰ خمسمئةٍ زيوف جاز، وصار كأنَّه أَبرأَه عن بعضِ حَقِّه، ومَن كان له علىٰ رجل أَلف حال فصالحه علىٰ أَلف مؤجَّلة جاز، وصار كأنَّه أَجَّلَ نفسَ الحَقّ.

وأصله: البناء: حمله علىٰ صورة شرعية جائزة.

ـ صلح الدراهم على دنانير مؤجلة باطل.

معناها: ولو صالحه على دنانير إلى شهرٍ لم يجز.

وأصله: البناء: الحاقاً بالصرف.

ـ صلح المؤجل على حال أقل فاسد.

معناها: وإن كان له ألفٌ مؤجّلٌ فصالحه على خمسمئة حالّة لم يجز.

وأصله: البناء: تحقق الربا.

ـ صلح دراهم سود على بيض حالة أقل فاسد.

معناها: ولو كان له ألفٌ سود فصالحه على خمسمئة بيض لم يجز.

وأصله: البناء: تحقق الربا.

ومَن وكَّلَ رجلاً بالصلح فصالحه عنه لم يَلْزَم الوكيل ما صالح عليه، إلاّ أن يضمنه والمال لازم للموكِّل، فإن صالحَ عنه على شيءٍ بغيرِ أَمْرِه فهو على أَربعةِ أَوْجه: إن صالحَ عنه بمال وضمنه تمَّ الصلحُ ولزمه تسليمها، وكذلك إن قال: صالحتُك على أَلفي هذه تمّ الصُّلح ولزمه تسليمها، وكذلك لو قال: صالحتُك على ألف وسلَّمها، وإن قال: صالحتُك على الألف ولم يسلّمها فالعقدُ موقوف، فإن أَجازَه المدعى عليه جاز ولزمته الألف، وإن لم يجزه بطل، وإن كان الدَّينُ بين الشريكين فصالح أَحدُهما من نصيبِهِ على ثوبٍ فشريكُه بالخيار: إن شاء اتبع الذي عليه الدَّين بنصفِه، وإن شاء أَخذ نصفَ الثَّوب، إلاّ أن يضمن له شريكه ربعَ الدَّين، ولو استوفى نصفَ نصيبه من الدَّينِ كان لشريكِهِ أَن يشتركَ فيما قبض، ثمّ يرجعان على الغريمِ بالباقي، وإن اشترى

أحدُهما بنصيبِه من الدَّين سلعةً كان لشريكِه أن يضمِّنَه ربعَ الدَّين، وإن كان السَّلَم بين الشريكين فصالح أحدُهما من نصيبه على رأس المال لم يجز عند أبي حنيفة ومُحمَّد ﷺ، وقال أبو يوسف ﷺ: يجوز الصلح، وإن كانت التركةُ بين ورثة فأخرجوا أحدَهم منها بمال أعطوه إيّاه، والتركة عقار أو عروض، جاز قليلاً كان أو كثيراً ما أعطوه، وإن كانت التركةُ فضةً فأعطوه ذهباً، أو ذهباً فأعطوه فضّة، فهو كذلك، وإن كانت التركة ذهباً وفضّة وغير ذلك فصالحوه على ذهبٍ أو فضّةٍ فلا بُدَّ أن يكون ما أَعطوه أَكثر من نصيبِهِ من ذلك الجنس؛ حتى يكون نصيبُه بمثلِه، والزِّيادة بحقِّه من بقيّةِ التَّركةِ، وإن كان في التَّركة دينٌ على النَّاس، فأدخلوه في الصُّلح على أن يخرجوا المصالِح عنه ويكون الدَّين لهم فالصلح باطل، وإن شرطوا أن يُبرأ الغرماء منه ولا يُرْجَع عليهم بنصيبِ المصالِح فالصُّلح جائز

ـ وكيل الصلح لا يلزمه المصالح عليه بلا ضمان منه.

معناها: ومَن وكَّلَ رجلاً بالصلح فصالحه عنه لم يَلْزَم الوكيل ما صالح عليه، إلاّ أن يضمنه والمال لازم للموكِّل.

وأصله: البناء: وكيل الصلح سفير.

ـ يضمن المصالح المتبرع عن مال في الضمان وألفي هذه وتسليم المال.

معناها: فإن صالحَ عنه على شيءٍ بغيرِ أَمْرِه فهو على أَربعةِ أَوْجه: صالحَ عنه بمال وضمنه تمَّ الصلحُ، وكذلك إن قال: صالحتُك على أَلفي هذه تمّ الصُّلح ولزمه تسليمها، وكذلك لو قال: صالحتُك على ألف وسلَّمها....

وأصله: البناء: التزام الضمان بتصرفه.

ـ عقد المصالح المتبرع موقوف على الإجازة.

معناها: وإن قال: صالحتُك على الألف ولم يسلّمها فالعقدُ موقوف، فإن أَجازَه المدعى عليه جاز ولزمته الألف، وإن لم يجزه بطل.

وأصله: البناء: التبرع بلا التزام.

ـ شريك المصالح عن نصيبه في الدين بثوب مخير باتباع المديون بنصفه وأخذ نصف الثوب إن لم يضمن الغريم الباقي.

معناها: وإن كان الدَّينُ بين الشريكين فصالح أَحدُهما من نصيبِهِ على ثوبٍ فشريكُه بالخيار: إن شاء اتبع الذي عليه الدَّين بنصفِه، وإن شاء أَخذ نصفَ الثَّوب إلاّ أن يضمن له شريكه ربعَ الدَّين.

وأصله: البناء: قسمةَ الدين قبل قبضه باطلة، فكان بالصلحِ متصرّفاً في حقِّه وحقِّ غيره.

ـ يستحق الشريك نصف ما استوفاه شريكه من الدين.

معناها: ولو استوفى نصفَ نصيبه من الدَّينِ كان لشريكِه أَن يشتركَ فيما قبض، ثمّ يرجعان على الغريمِ بالباقي.

وأصله: البناء: قسمةَ الدين قبل قبضه باطلة.

ـ يضمن شريك الدين ربعه بشراء شريكه بنصيبه سلعة.

معناها: وإن اشترى أحدُهما بنصيبِه من الدَّين سلعةً، كان لشريكِه أن يضمِّنَه ربعَ الدَّين.

وأصله: البناء: استيفاء الدين بطريق المقاصة.

ـ صلح أحد شريكي السلم من نصيبه على رأس المال باطل.

معناها: وإن كان السَّلَم بين الشريكين فصالح أحدُهما من نصيبه على رأس المال لم يجز عند أبي حنيفة ومُحمَّد ﵄، وقال أبو يوسف ﵁: يجوز الصلح.

وأصله: البناء: القسمة الدَّين قبل القبض.

ـ التخارج بدفع مال مطلقاً في تركة عروض وعقار صحيح.

معناها: وإن كانت التركةُ بين ورثة فأخرجوا أحدَهم منها بمال أعطوه إيّاه، والتركة عقار أو عروض، جاز قليلاً كان أو كثيراً ما أعطوه.

وأصله: البناء: اعتباراً بالبيع، **والنصوص:** أثر عمرو بن دينار ﵁: «إنَّ امرأة عبد الرحمن بن عوف ﵁ أخرجها أهله من ثلث الثمن بثلاثة وثمانين ألف درهم» في مصنف عبد الرزاق8: 289.

ـ التخارج بفضة في تركة ذهب وبالعكس صحيح في القبض في المجلس.

معناها: وإن كانت التركةُ فضةً فأعطوه ذهباً، أو ذهباً فأعطوه فضّة، فهو كذلك.

وأصله: البناء: اعتباراً بالصرف.

ـ التخارج على أحد النقدين بتركة في النقدين صحيح بإعطائه أكثر من نصيبه منه.

معناها: وإن كانت التركة ذهباً وفضّة وغير ذلك فصالحوه على ذهبٍ أو فضّةٍ فلا بُدَّ أن يكون ما أَعطوه أَكثر من نصيبِهِ من ذلك الجنس؛ حتى يكون نصيبُه بمثلِه، والزِّيادة بحقِّه من بقيّةِ التَّركة.

وأصله: البناء: اعتباراً بالصرف.

ـ التخارج على الدين باطل، إلا ببراءة الغرماء والقرض والحوالة.

معناها: وإن كان في التَّركة دينٌ على النَّاس، فأدخلوه في الصُّلح على أن يخرجوا المصالِح عنه ويكون الدَّين لهم فالصلح باطل، وإن شرطوا أن يُبرأ الغرماء منه ولا يُرْجَع عليهم بنصيبِ المصالِح فالصُّلح جائز.

وأصله: البناء: بيع الدين من غير من عليه الدين باطل.

* * *

كتاب الهبة

تصح الهبة بالإيجاب والقَبول، وتتم بالقبض، فإن قبضَ الموهوبُ له في المجلسِ بغيرِ إذن الواهبِ جاز، فإن قبضَه بعد الافتراق لم تصحّ إلاَّ أن يأذنَ له الواهبُ في القبض، وتنعقد الهبة بقوله: وهبتُ، ونحَلتُ، وأَعطيتُ وأطعمتُك هذا الطعام، وجعلتُ هذا الثوب لك، وحملتك على هذه الدابّة إذا نوى بالحملان الهبة، وأعمرتك هذا الشيء، والعمرى جائزةٌ للمعمَّر في حالِ حياته ولورثتِه من بعد موته، والرُّقبى باطلةٌ عند أبي حنيفة ومُحمَّد رضي الله عنهما، وقال أبو يوسف: هي جائزة، ولا تجوز الهبة فيما يقسم إلا مقسوماً محوزاً، وهبةُ المشاع فيما لا يقسم جائزة، وهَبَ شِقصاً مشاعاً فالهبة فاسدة، فإن قسمَه وسلَّمَه جاز، وإن وَهَبَ دقيقاً في حنطة، أو دهناً في سمسم فالهبةُ فاسدة، فإن طَحَن وسَلَّم لم يَجُز، وإن كانت العينُ في يدِ الموهوب له ملكها بالهبة وإن لم يجدِّد فيها قبضاً، وإذا وَهَبَ الأبُ لابنه الصغير هبةً ملكها الابنُ بالعقد، وإن وَهَبَ له أجنبيٌّ هبةً تَمَّت بقبض الأب، وإذا وُهِبَ لليتيم هبة فقبضها وليُّه له جاز، فإن كان في حجرِ أُمِّه فقبضها له جائز، وكذلك إن كان في حجرِ أَجنبيٌّ يربيه فقبضُه له جائز، وإن قبضها الصَّبيُّ بنفسِهِ جاز

ـ الهبة: تمليك العين بلا عوض.

وأصله: البناء: الحاجة والضرورة

- ركن الهبة الإيجاب والقبول وتتم بالقبض.

معناه: تصحُّ الهبة بالإيجابِ والقَبول، واختلفوا في ركنية القبول.

وأصله: البناء: الهبة عقد، خلو الهبة عن عوض، والنصوص: أثر عائشة رضي الله عنها قالت: «إنَّ أبا بكر الصدِّيق ﷺ كان نحلها جَادَّ عشرين وسقاً من ماله بالغابة، فلما حضرته الوفاةُ، قال: والله يا بنيّة ما من النَّاس أحدٌ أحبُّ إليّ غنىً بعدي منك، ولا أعزُّ عليَّ فقراً بعدي منك، وإنّي كنت نحلتك جاد عشرين وسقاً، فلو كنت جددتيه كان لك، وإنَّما هو اليومُ مالُ وارث، وإنَّما هما أَخواك وأُختاك، فاقتسموه على كتابِ الله، قالت عائشة رضي الله عنها: فقلت: يا أبت، والله لو كان كذا وكذا لتركته، إنَّما هي أسماء فَمَنِ الأخرى؟ قال: ذو بطن بنت خَارجة أراها جاريةً، فَوَلَدَتْ جارية» في الموطأ2: 752، والجَدّ في الأصل: القطع، ومنه جَدَّ النخل صرمه، أي: قطع ثمره جداداً فهو جاد، كما في المغرب ص134، وعن عمر ﷺ: «لا يحلُّ إلا لَمن حازه فقبضه» في مصنف عبد الرزاق9: 102، وعنه أيضاً ﷺ: «الإنحال ميراث مالم يقبض» في السنن الصغرى 2: 338.

- تقبض الهبة بلا إذن الواهب في المجلس دون سواه.

معناها: فإن قبضَ الموهوبُ له في المجلسِ بغيرِ إذن الواهبِ جاز، فإن قبضَه بعد الافتراق لم تصحّ إلاَّ أن يأذنَ له الواهبُ في القبض.

وأصله: البناء: وجود الإذن الحكمي.

- ألفاظ الهبة الصريحة: وهبتُ ونحلتُ وأعطيتُ وأطعمتُك هذا الطعام، وجعلتُ هذا الثوب لك.

وأصله: البناء: صريحة في التمليك مجاناً.

ـ ألفاظ الهبة كناية: وحملتك على هذه الدابّة إذا نوى بالحملان الهبة.

وأصله: البناء: اللفظ محتمل، والنصوص: حديث ابن عمر رضي الله عنهما: «أنَّ عمر رضي الله عنه حمل على فرس في سبيل الله جل جلاله فأعطاه رسول الله صلى الله عليه وسلم رجلاً، فوافقه عمر رضي الله عنه يبيعه، فقال عمر رضي الله عنه: يا رسول الله، أبتاع الفرس الذي حملت عليه؟ قال: لا تبتعه، ولا ترجع في صدقتك» في مستخرج أبي عوانة11: 302، ومسند أحمد2: 102، قال الأرنؤوط: إسناده صحيح على شرط الشيخين، والمنتقى1: 99.

ـ تصح الهبة بالإعمار.

معناها: وأعمرتكُ هذا الشيء، والعمرى جائزةٌ للمعمَّر في حالِ حياته ولورثتِه من بعد موته.

وأصله: البناء: الشروط باطلة في الهبة، والنصوص: حديث جابر رضي الله عنه، قال صلى الله عليه وسلم: (أمسكوا عليكم أموالكم ولا تفسدوها، فإنَّه من أعمر عمرى فهي للذي أعمرها حياً وميتاً ولِعَقِبِهِ) في صحيح مسلم3: 1247.

ـ تعليق الهبة يبطلها.

ومعناه: والرُّقبى باطلةٌ عند أبي حنيفة ومُحمَّد رضي الله عنهما، وقال أبو يوسف: هي جائزة.

وأصله: البناء: تعليق معاوضة، **والنصوص:** أثر طاووس ﷺ، قال ﷺ: (لا تحل الرقبى، فمن أرقب رقبى فهو بسبيل ميراث) في سنن النسائي الكبرى4: 127.

ـ شرط الهبة فيما يُقسم مقسوماً محوزاً عند التسليم.

معناها: ولا تجوز الهبةُ فيما يُقْسَمُ إلاّ مَقسوماً محوزاً: أي: مجموعة مفرغة عن ملك الواهب وحقوقه.

وأصله: البناء: القبض شرط الملك، لزوم مؤمنة القسمة على المتبرع.

ـ تصح هبة مشاع قُسم عند القبض.

معناها: ومَن وَهَبَ شِقصاً مشاعاً فالهبة فاسدة، فإن قسمَه وسلَّمَه جاز.

وأصله: البناء: العبرة في الشيوع وقت القبض لا وقت العقد.

ـ هبة المشاع فيما لا يقسم صحيحة.

معناها: وهبةُ المشاع فيما لا يقسم جائزة.

وأصله: البناء: القبض الناقص مجزئ فيها، عدم لزوم التبرع بمؤمنة القسمة.

ـ هبة المعدوم كالدقيق في الحنطة باطلة مطلقاً.

معناها: وإن وَهَبَ دقيقاً في حنطة، أو دهناً في سمسم فالهبةُ فاسدة، فإن طَحَن وسَلَّم لم يَجُز.

وأصله: البناء: الموهوب معدوم.

ـ الموهوب إن كان مقبوضاً يملك بالهبة.

معناها: وإن كانت العينُ في يدِ الموهوب لـه ملكهـا بالهبـة وإن لم يجـدِّد فيها قبضاً.

وأصـلـه: البنـاء: تجـانس القبضـين يجـوز نيابـة أحـدهما عـن الآخـر، وتغايرهما يجوز نيابة الأعلىٰ عن الأدنىٰ دون العكس.

ـ يملك الابن الصغير هبة أبيه بالعقد.

معناها: وإذا وَهَبَ الأبُ لابنه الصغير هبةً ملكها الابنُ بالعقد.

وأصله: البناء: قبضُ الأب قبض الابن.

ـ تتم هبة الأجنبي للصغير بقبض أبيه.

معناها: وإن وَهَبَ له أجنبيٌّ هبةً تمَّت بقبض الأب.

وأصله: البناء: قيام قبض الاب مقام قبض الصغير.

ـ تتم هبة اليتيم بقبض الولي.

معناها: وإذا وُهِبَ لليتيم هبة فقبضها وليُّه له جاز.

وأصله: البناء: قبض الولي للنفقة والتربية.

ـ يتم القبض لليتيم عند الأم والأجنبي بقبضهما وقبض الصبي.

معناها: فإن كان في حجرِ أُمِّه فقبضـها لـه جـائز، وكـذلك إن كـان في حجرِ أَجنبيٍّ يربيه فقبضُه له جائز، وإن قبضها الصَّبيُّ بنفسِهِ جاز.

وأصله: البناء: التربية والإنفاق لهما والهبة منه، قبض الصغير نفع محض.

فإذا وَهَبَ اثنان من واحدٍ داراً جاز، وإن وَهَبَ واحدٌ من اثنين لم يصحّ عند أبي حنيفة ﷺ، وقالا: يصح، وإذا وَهَبَ هبةً لأَجنبيٍّ فله الرُّجوعُ فيها إلا أنّ يعوِّضَه عنها أو تزيد زيادة متصلة أو يموت أحد المتعاقدين، أو تخرج الهبة من ملك الموهوب له، وإن وَهب هبةً لذي رَحْم مَحْرَم منه فلا رجوع له فيها، وكذلك ما وَهَبه أحدُ الزَّوجين للآخر، وإذا قال الموهوب له للواهب: خُذ هذا عوضاً عن هبتك، أو بدلاً عنها، أو في مقابلتها، فقبضه الواهب سقط الرجوع، وإن عوَّضه أجنبيٌّ عن الموهوب له مُتبرعاً فقبض الواهب العوض سقط الرجوع، وإذا استحق نصف الهبة رجع بنصف العوض، وإن اسْتُحِقَّ نصفُ العوض لم يرجع في الهبةِ بشيءٍ، إلاّ أن يردَّ ما بَقِي من العِوض ثُمَّ يرجع، وإذا وَهَبَ بشرطِ العوض، اعتبر التقابض في العِوضين، فإذا تقابضا صَحَّ العقد، وصار في حكم البيع: يُرَدُّ بالعيبِ، وخيارِ الرؤيةِ، وتجب فيه الشُّفعة، ولا يصحُّ الرجوع في الهبة إلا بتراضيهما أو بحكم الحاكم، وإذا تلفت العين الموهوبة في يدِ الموهوب له، ثُمَّ استحقّها مستحقٌّ، فضَمَّنَ الموهوبَ له لم يرجع على الواهبِ بشيءٍ، ومَن وَهَبَ جاريةً إلاّ حملها صَحَّت الهبةُ وبطل الاستثناء، والصدقةُ كالهبةِ لا تصحُّ إلا بالقبض، ولا تجوز في مشاع يحتمل القسمة، فإذا تَصَدَّقَ على فقيرين بشيءٍ جاز، ولا يصحّ الرجوع في الصدقة بعد القبض، ومَن نذرَ أن يتصدَّق بماله لزمه أن يتصدَّقَ بجنس ما تجب فيه الزَّكاة، ومَن نَذَرَ أن يتصدَّقَ بملكِهِ لزمه أن يتصدَّقَ بالجميع، ويقال له:

أمسك منه مقدار ما تنفقه على نفسك وعلى عيالك إلى أن تكتسب مالاً، فإذا اكتسبت مالاً تصدَّقَ بمثل ما أمسكت.

ـ هبة الاثنين من الواحد صحيحة بخلاف هبة الواحد من الاثنين.

معناها: فإذا وَهَبَ اثنان من واحدٍ داراً جاز، وإن وَهَبَ واحدٌ من اثنين لم يصحّ عند أبي حنيفة رضي الله عنه، وقالا: يصح.

وأصله: البناء: بطلان هبة المشاع.

ـ الرجوع في هبة بلا عوض وزيادة وموت لأحدهما وخروج من الملك صحيح.

معناها: وإذا وَهَبَ هبةً لأَجنبيٍّ فله الرُّجوعُ فيها إلا أنّ يعوِّضَه عنها أو تزيد زيادة متصلة أو يموت أحد المتعاقدين أو تخرج الهبة من ملك الموهوب له.

وأصله: البناء: فقدان العوض، تبدّل الملك كتبدل العين، والنصوص: حديث عمر وابن عباس وأبي هريرة رضي الله عنهم، قال ﷺ: (الواهبُ أحقُّ بهبته ما لم يُثَبْ) في المستدرك2: 60، وقال: حديثٌ صحيحٌ على شرط الشيخين، وسنن الدارقطني3: 43، وسنن ابن ماجه2: 798، وسنن البَيْهَقيّ الكبير6: 181، أي: ما لم يعوض؛ ولأنَّ المقصود بالعقد هو التعويض للعادة، فتثبت له ولاية الفسخ عند فواته؛ إذ العقد يقبله، كما في الهداية9: 40-41.

ـ هبة الرحم المحرم والزوجين لازمة.

معناها: وإن وَهب هبةً لذي رَحْم مَحْرَم منه فلا رجوع له فيها، وكذلك ما وَهَبه أحدُ الزَّوجين للآخر.

وأصله: البناء: تحقق العوض معنىً.

ـ الهبة بعوض لازمة ولو من أجنبي.

معناها: وإذا قال الموهوب له للواهب: خُذ هذا عوضاً عن هبتك، أو بدلاً عنها، أو في مقابلتها، فقبضه الواهب سقط الرجوع، وإن عَوَّضَه أَجنبيٌّ عن الموهوب له مُتبرِّعاً، فقبض الواهبُ العوضَ سقط الرجوع.

وأصله: البناء: تحقق المعاوضة.

ـ استحقاق نصف الهبة يوجب الرجوع بنصف العوض.

معناها: وإذا استُحِقَّ نصفُ الهبة رَجَعَ بنصف العوض.

وأصله: البناء: اعتباراً بالبيع.

ـ استحقاق بعض العوض يُخيّر الواهب برد الباقي والرجوع أو الإمساك بلا رد شيء.

معناها: وإن اسْتُحِقَّ نصفُ العوض لم يرجع في الهبةِ بشيءٍ، إلاّ أن يردَّ ما بَقِي من العِوض ثُمَّ يرجع.

وأصله: البناء: الباقي يصلح عوضاً.

ـ الهبة بعوض كالبيع عيباً ورؤية وشفعة إلا قبضاً.

معناها: وإذا وَهَبَ بشرطِ العوض، اعتبر التقابض في العِوضين، فإذا تقابضا صَحَّ العقد، وصار في حكم البيع: يُرَدُّ بالعيبِ، وخيارِ الرؤيةِ، وتجب فيه الشُّفعة.

وأصله: البناء: هبةٌ ابتداءً وبيعٌ انتهاءً.

ـ يثبت رجوع الهبة بالتراضي والقضاء.

معناها: ولا يصحُّ الرجوع في الهبة إلا بتراضيهما أو بحكم الحاكم.

وأصله: البناء: قضاء القاضي يرفع الخلاف.

ـ لا رجوع في ضمان الموهوب له لاستحقاق هبة هلكت.

معناها: وإذا تلفت العين الموهوبة، ثُمَّ استحقّها مستحقٌّ، فضَمَّنَ الموهوبَ له لم يرجع على الواهبِ بشيءٍ.

وأصله: البناء: التبرع لا ينقلب إلزاماً.

ـ استثناء الحَمْل من الهبة باطل.

معناها: ومَن وَهَبَ جاريةً إلاّ حملها صَحَّت الهبةُ وبطل الاستثناء.

وأصله: البناء: الحمل تابع.

ـ الصدقة كالهبة في القبض والشيوع إلا في الرجوع والتصدق على فقيرين.

معناها: والصـدقةُ كالهبةِ لا تصحُّ إلا بالقبض، ولا تجوز في مشاع يحتمل القسمة، فإذا تَصَدَّقَ على فقيرين بشيءٍ جاز، ولا يصحّ الرجوع في الصدقة بعد القبض.

وأصله: البناء: الصدقة تبرع كالهبة، والفقير ينوب عن الله تعالى في القبض، والثواب عوض معنى.

ـ وجوب التصدق بجنس مال الزكاة في نذر التصدق بماله.

معناها: ومَن نذرَ أن يتصدَّق بماله لزمه أن يتصدَّقَ بجنس ما تجب فيه الزَّكاة.

وأصله: البناء: اعتبار إيجاب العبد بإيجاب الله تعالى.

ـ وجوب التصدق بالكل في نذر التصدق بملكه، ويمسك قدر حاجته ثم يتصدق به.

معناها: ومَن نَذَرَ أن يتصدَّقَ بملكِهِ لزمه أن يتصدَّقَ بالجميع، ويقال له: أمسك منه مقدار ما تنفقه على نفسك وعلى عيالك إلى أن تكتسب مالاً، فإذا اكتسبت مالاً تصدَّقَ بمثل ما أمسكت.

وأصله: البناء: التزاماً بنذره، دفعاً للضرر.

* * *

كتابُ الوقف

لا يزول ملك الواقف عن الوقف عند أبي حنيفة ﷺ إلاّ أن يحكم به الحاكمُ، أو يُعلِّقه بموتِهِ فيقول: إذا متُّ فقد وَقَفْتُ داري على كذا، إلا عند أبي يوسف ﷺ: يزول ملك الواقف بمجرد القول، وقال مُحمَّد ﷺ: لا يزول الملك حتى يَجْعَل للوقف وليّاً ويُسلِّمه إليه، وإذا صح الوقفُ على اختلافهم خَرَجَ عن ملك الواقف ولم يدخل في ملك الموقوف عليه، ووقف المشاع جائزٌ عند أبي يوسف ﷺ، وقال مُحمَّد ﷺ: لا يجوز، ولا يتمُّ الوقفُ عند أبي حنيفة ومُحمَّد ﷺ حتى يَجْعَلَ آخره لجهةٍ لا تنقطع أبداً، فإذا عَيَّنَ جهةً تنقطعُ صار مؤقتاً معنى فلا يجوز، وقال أبو يوسف ﷺ: إذا سَمَّى فيه جهةً تَنْقَطِعُ جاز وصار بعدها للفقراء وإن لم يسمهم، ويصحُّ وقف العقار، ولا يجوز وقف ما يُنقل ويُحوَّل، وقال أبو يوسف ﷺ: إذا وقف ضيعة ببقرها وأَكْرَتها وهم عبيده جاز، وقال مُحمَّد ﷺ: يجوز حبس الكُراع والسِّلاح، وإذا صَحّ الوقفُ لم يجز بيعه ولا تمليكُه إلاّ أن يكون مشاعاً عند أبي يوسف ﷺ فيطلب الشريك القسمة فتصحّ مقاسمته، والواجبُ أن يبتدأ من ارتفاع الوقف بعمارته، شَرَطَ ذلك الواقف أو لم يَشرُطَ، وإذا وقفَ داراً على سكنى ولده فالعمارةُ على مَن له السكنى، فإن امتنعَ من ذلك أو كان فقيراً أجرها الحاكم وعمَّرَها بأُجرتها، فإذا عُمِّرَت ردّها إلى مَن له السُّكنى، وما انهدم من بناء الوقف وآلته صرفه الحاكمُ في عمارة الوقف إن احتاج، إليه، وإن استغنى عنه أَمْسَكَه حتى يحتاج إلى عمارتِهِ فيصرفه فيها، ولا يجوز أن يقسمَه بين مستحقِّي

الوقف، وإذا جعل الواقفُ غلّةَ الوقف لنفسه، أو جعل الولاية إليه، جاز عند أبي يوسف ﷺ، وقال مُحمَّد ﷺ: لا يجوز، وإذا بنى مسجداً لم يزل ملكه عنه حتى يفرزَه عن ملكه بطريقه ويأذن للنَّاس بالصَّلاة فيه، وإذا صلَّى فيه واحدٌ زال ملكه عند أبي حنيفة ومُحمَّد ﷺ، وقال أبو يوسف ﷺ: يزول ملكُه عنه بقوله: جعلته مسجداً، ومَن بنى سقاية للمسلمين، أو خاناً يسكنه بنو السبيل، أو رباطاً، أو جعلَ أَرضه مقبرةً لم يزل ملكه عن ذلك عند أبي حنيفة ﷺ حتى يحكم به الحاكم، وقال أبو يوسف ﷺ: يزول ملكه عن ذلك بالقول، وقال مُحمَّد ﷺ: إذا سقى الناس من السقاية، وسكنوا الخان والرباط، ودفنوا في المقبرة زال الملك.

ـ الوقف: حبس العين على ملك الواقف والتصدّق بالمنفعة عنده إلا بالقضاء والتعليق بالموت، وعندهما: حبس العين على حكم ملك الله ﷻ، وبه يفتى.

معناه: لا يزول ملك الواقف عن الوقف عند أبي حنيفة ﷺ إلاّ أن يحكم به الحاكمُ، أو يُعلِّقه بموته فيقول: إذا متُّ فقد وَقَفْتُ داري علىٰ كذا الحاكمُ، أو يُعلِّقه بموته فيقول: إذا متُّ فقد وَقَفْتُ داري علىٰ كذا.

وأصله: البناء: الحاجة، والنصوص: حديث قول النبي ﷺ لعمر بن الخطاب ﷺ حين أراد وقف أرض له: (تصدق بأصلها، لا يباع ولا يورث ولا يوهب) في صحيح البخاري3: 1017، وصحيح مسلم3: 1225.

ـ يزول ملك الوقف بالقول عند أبي يوسف، وبالتسليم عند محمد.

معناها: إلا عند أبي يوسف ﷺ: يزول ملك الواقف بمجرد القول، وقال مُحَمَّد ﷺ: لا يزول الملك حتى يَجْعَل للوقف وليّاً ويُسلِّمه إليه.

وأصله: البناء: إسقاط للملك عند أبي يوسف، والتسليم كالصدقات.

ـ صحة الوقف خروجه من ملك الواقف.

معناها: وإذا صح الوقفُ على اختلافهم خَرَجَ عن ملك الواقف ولم يدخل في ملك الموقوف عليه.

وأصله: البناء: تحقق معنى الحبس لله تعالى.

ـ وقف مشاع يقسم صحيح عند أبي يوسف خلافاً لمحمد.

معناها: ووقف المشاع جائزٌ عند أبي يوسف ﷺ، وقال مُحَمَّد ﷺ: لا يجوز.

وأصله: البناء: لعدم القبض عند أبي يوسف، واشتراطه عند محمد.

ـ تمام الوقف بتسمية جهة لا تنقطع كالفقراء عندهما، وبلا تسمية عند أبي يوسف.

معناها: ولا يتمُّ الوقفُ عند أبي حنيفة ومُحَمَّد ﷺ حتى يَجْعَلَ آخره لجهةٍ لا تنقطع أبداً، فإذا عَيَّنَ جهةً تنقطعُ صار مؤقتاً معنى فلا يجوز، وقال أبو يوسف ﷺ: إذا سَمَّى فيه جهةً تَنْقَطِعُ جاز وصار بعدها للفقراء وإن لم يسمهم.

وأصله: البناء: الوقف للتأبيد.

ـ يوقف كلُّ ما ينتفع به عرفاً كالنقود على المفتى، ويصح وقف العقار لا ما ينقل عنده، وعند أبي يوسف: يدخل البقر تبعاً للأرض، وعند محمد: الكُراع والسلاح.

معناها: ويصحُّ وقف العقار، ولا يجوز وقف ما يُنقل ويُحوَّل، وقال أبو يوسف ﵁: إذا وقف ضيعة ببقرها وأَكَرَتها، وهم عبيده جاز، وقال مُحمَّد ﵁: يجوز حبس الكُراع.

وأصله: البناء: تأبيد الوقف، التبعية، الضرورة والحاجة، والنصوص: حديث قال النبيّ ﷺ: (وأما خالد احتبس أدراعه وأعتده في سبيل الله) في صحيح البخاري 2: 525 معلّقاً.

ـ الوقف لا يباع ولا يملك من غير قسمة مشاع عند أبي يوسف.

معناه: وإذا صَحّ الوقفُ لم يجز بيعه ولا تمليكُه إلاّ أن يكون مشاعاً عند أبي يوسف ﵁ فيطلب الشريك القسمة فتصحّ مقاسمته.

وأصله: البناء: القسمة إفراز وتمييز عنده، وعندهما: مبادلة، والنصوص: حديث ابن عمر ﵄: أنَّ عمر بن الخطاب أصاب أرضاً بخيبر، فأتى النبي ﷺ يستأمره فيها، فقال: يا رسول الله، إني أصبت أرضاً بخيبر لم أصب مالاً قط أنفس عندي منه، فما تأمر به؟ قال: «إن شئت حبست أصلها، وتصدقت بها» قال: فتصدق بها عمر ﵁، أنَّه لا يباع ولا يوهب ولا يورث، وتصدق بها في الفقراء، وفي القربى وفي الرقاب، وفي سبيل الله، وابن السبيل، والضيف، لا جناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف، ويطعم غير

متمول» في صحيح البخاري 3: 198، واللفظ له، وصحيح مسلم 3: 1255.

- يعمر الوقف من غلاته مطلقاً.

معناه: والواجبُ أن يبتدأ من ارتفاع الوقف بعمارته، شَرَطَ ذلك الواقف أو لم يَشرُطَ.

وأصله: البناء: نظراً لإبقاء للوقف وإدامته.

- تعمير الوقف بدفع السكان وخروجهم وإجارته.

معناها: وإذا وقفَ داراً على سكنى ولده فالعمارةُ على مَن له السكنى، فإن امتنعَ من ذلك أو كان فقيراً أجرها الحاكم وعمَّرَها بأُجرتها، فإذا عُمِّرَت ردّها إلى مَن له السُّكنى.

وأصله: البناء: الغرم بالغنم.

- هدم الوقف يصرف في عمارته حالاً ومآلاً.

معناها: وما انهدم من بناء الوقف وآلته صرفه الحاكمُ في عمارة الوقف إن احتاج إليه، وإن استغنى عنه أَمْسَكَه حتى يحتاج إلى عمارته فيصرفه فيها، ولا يجوز أن يقسمَه بين مستحقِّي الوقف.

وأصله: البناء: حق الموقوف عليهم في الغلّة والمنافع لا غير.

- حبس غلة الوقف لنفسه وجعلت ولايته له صحيح عند أبي يوسف.

معناها: وإذا جعل الواقفُ غلّةَ الوقف لنفسه أو جعل الولاية إليه، جاز عند أبي يوسف، وقال مُحمَّد: لا يجوز.

وأصله: البناء: نظراً للوقف للترغيب به، وعدم القبض، والنصوص: حديث جابر ﵁، قال: أعتق رجل من بني عذرة عبداً له عن دبر، فبلغ ذلك رسول الله ﷺ فقال: «ألك مال غيره؟» فقال: لا، فقال: «من يشتريه مني؟» فاشتراه نعيم بن عبد الله العدوي بثمان مائة درهم، فجاء بها رسول الله ﷺ فدفعها إليه، ثم قال: «ابدأ بنفسك فتصدق عليها، فإن فضل شيء فلأهلك، فإن فضل عن أهلك شيء فلذي قرابتك، فإن فضل عن ذي قرابتك شيء فهكذا وهكذا» يقول: فبين يديك وعن يمينك وعن شمالك، في صحيح مسلم 2: 692، والسنن الكبرى للنسائي 3: 56، وصحيح ابن حبان 7: 304، وغيرها، وأثر طاوس﵁: «ألم ترَ أنَّ حُجْراً المدري أخبرني أنَّ في صدقة النبيّ ﷺ يأكل منها أهلها بالمعروف غير المنكر» في مصنّف ابن أبي شيبة 7: 283.

ـ يصح وقف المسجد بالفرز والإذن وصلاة واحد عندهما، وعند أبي يوسف بالقول.

معناها: وإذا بنى مسجداً لم يزل ملكه عنه حتى يفرزَه عن ملكه بطريقه ويأذن للنَّاس بالصَّلاة فيه، وإذا صلَّى فيه واحدٌ زال ملكه عند أبي حنيفة ومُحمَّد ﵄، وقال أبو يوسف ﵁: يزول ملكُه عنه بقوله: جعلته مسجداً.

وأصله: البناء: اعتباراً بالقبض عندهما بخلافه.

ـ توقف السقاية بالسقي والخان والرباط بالسكنى والمقبرة بالدفن عند محمد، وبالقول عند أبي يوسف، وبالقضاء عند أبي حنيفة.

معناها: ومَن بنى سقاية للمسلمين، أو خاناً يسكنه بنو السبيل، أو رباطاً، أو جعلَ أَرضه مقبرةً لم يزل ملكه عن ذلك عند أبي حنيفة رضي الله عنه حتى يحكم به الحاكم، وقال أبو يوسف رضي الله عنه: يزول ملكه عن ذلك بالقول، وقال مُحمَّد رضي الله عنه: إذا سقى الناس من السقاية، وسكنوا الخان والرباط، ودفنوا في المقبرة زال الملك.

وأصله: البناء: اعتباراً للقبض اللائق عند محمد، وعدمه عند أبي يوسف.



كتابُ الغصب

ومَن غَصَبَ شَيْئَاً ممّا له مثلٌ فهَلَكَ في يدِه فعليه ضمانُ مثلِه، وإن كان ممّا لا مثل له فعليه قيمته، وعلى الغاصب رَدُّ العين المغصوبة، فإن ادّعى هلاكها حبسَه الحاكمُ حتى يعلمَ أنَّها لو كانت باقيةً لأظهرها ثُمَّ قَضَى عليه ببدلها، ومَن غَصَبَ عيناً فغيّبها، فضمّنه المالكُ قيمتَها ملكَها الغاصب، والقولُ في القيمةِ قولُ الغاصب مع يمينه، إلاّ أن يقيمَ المالكُ البيِّنَةَ بأكثر من ذلك، فإن ظَهَرَت العينُ وقيمتُها أَكثر ممَّا ضَمِن، وقد ضَمِنها بقولِ المالكِ أو ببيّنةٍ أَقامها أو بنكولِ الغاصبِ عن اليمين فلا خيار للمالك، وإن كان ضمنها بقول الغاصب مع يمينه فالمالك بالخيار: إن شاء أَمضى الضَّمان، وإن شاء أَخذ العين وردَّ العوض، وولد المغصوبة، ونماؤها، وثمرة البستان المغصوب، أمانةٌ في يدِ الغاصب، إن هَلَكَ فلا ضمان عليه إلاّ أن يتعدَّى فيها أو يطلبَها مالكها فيمنعه إيّاها، والغصبُ فيما يُنْقَلُ ويُحَوَّلُ، فإذا غَصَبَ عقاراً فهلك في يده لم يضمنه عند أبي حنيفة وأبي يوسف ﷺ، وقال مُحمَّد: يضمنه، وما نقص منه بفعلِهِ وبسكناه ضَمِنه في قولِهم جميعاً، وإذا هَلَكَ المغصوب في يدِ الغاصبِ بفعلِهِ أو بغيرِ فعلِهِ فعليه ضمانه، وإن نقصَ في يدِه، فعليه ضمانُ النُّقصان، ومَن ذبح شاة غيره فمالكها بالخيار: إن شاءَ ضمَّنه قيمتها وسلَّمها إليه، وإن شاء ضمَّنه نقصانها، ومَن خَرَقَ ثوب غيره خرقاً يسيراً ضَمِنَ نقصانه، وإن

خرقَه خرقاً كبيراً، يُبطل عامّة منفعته فللمالـك أن يضـمنه جميـع قيمتـه، وإذا تغيَّرت العينُ المغصوبةُ بفعلِ الغاصبِ حتى زال اسمها وعظيم منافعهـا زال ملك المغصوب منه عنها، وملكها الغاصبُ وضمنها، ولم يحلّ لـه الانتفـاع بها حتى يؤدّي بدلها، وهذا كمَن غَصَبَ شاةً فـذبحها وشـواها وطبخهـا، أو حنطة فطحنها، أو حديداً فاتخذه سيفاً، أو صفراً فعمله آنية، وإن غصبَ فضّةً أو ذهباً فضربها دراهم أو دنانير أو آنية لم يزل ملك مالكها عنها عند أبي حنيفة ﷺ، وقالا: يأخذ المغصوب منه مثل فضّته وذهبه تبراً، ولا سبيل لـه عـلى مـا صنع، ومَن غَصَبَ ساجةً فبنى عليها زال ملك مالكها عنها ولـزم الغاصـب قيمتها عند أبي حنيفة ﷺ، ومَن غَصَبَ أرضاً فبنى عليها أو غرس فيهـا قيـل للغاصب: اقلع البناء، والغرس ورُدَّهـا فارغـةً، وإن كانـت الأرضُ تـنقص بقلع ذلك، فللمالك أن يَضْمَنَ له قيمةَ البنـاء والغـرس مقلوعـاً، ويكـون لـه البناء والغرس، ومَن غَصَبَ ثوباً فصبغه أحمر، أو سويقاً فلته بسمن فصاحبُه بالخيار: إن شاء ضمَّنه قيمةَ ثوب أَبيض ومثل السَّويق وسَـلَّمها للغاصـب، وإن شاء أخذهما وضَمِنَ ما زاد الصبغ والسمن فـيهما، ومـا نقصـت الجاريـة بالولادة فهو من ضمان الغاصب، فـإن كـان في قيمـة الولـد وفـاء بـه ينجـبر النُّقصان بالولد وسَقَطَ ضمانُه في الغاصب، ولا يَضْـمَنُ الغاصـبُ منـافعَ مـا غَصَبَه إلاّ أن ينقصَ باستعماله، فيغـرم النقصـان، وإذا اسـتهلك المسـلمُ خمـرَ الذميِّ وخنزيرِه ضَمِن قيمتَهما، وإن استهلكهما المسلم على المسلم لم يضمن.

الغصب: هو إزالة اليد المحقّة بإثبات اليد المبطلة في مـال متقـوّم محـترم قابل للنقل بغير إذن مالكه.

معناها: أي لا يضمن الغاصب زوائد المغصوب إذا هلكت بغير تعدٍّ؛ لعدم إزالة يد المالك، ولا ما صار مع المغصوب بغير صنعه، كما إذا غصب دابّةً فتبعتها أخرىٰ أو ولدها لا يضمن التابع؛ لعدم الصنع فيه، وكذا لو حبس المالك عن مواشيه حتىٰ ضاعت لا يضمن، وكذا لا يضمن غير المتقوّم: كالخمر، أو غير المحترم: كمال الحربي في دار الحرب، ولا ما لا يقبل النقل: كالعقار.

ـ المغصوب الموجود يرد عينه، والهالك يُضمن مثله في المثليات وقيمته في القيميات.

معناها: ومَن غَصَبَ شَيْئَاً ممّا له مثلٌ فهَلَكَ في يدِه فعليه ضمانُ مثلِه، وإن كان ممّا لا مثل له فعليه قيمته، وعلىٰ الغاصب رَدُّ العين المغصوبة.

وأصله: البناء: دفع الضرر، العدل، البدل يقوم مقام المبدل، **والنصوص:** قال ﷻ: ﴿فَٱعۡتَدُواْ عَلَيۡهِ بِمِثۡلِ مَا ٱعۡتَدَىٰ عَلَيۡكُمۡۚ﴾ [البقرة: 194]، وحديث سمرة ﵁، قال ﷺ: (علىٰ اليد ما أخذت حتىٰ تؤدّي) في سنن الترمذي3: 566، وسنن أبي داود2: 319، وعن عبد الله بن السائب عن أبيه عن جده ﵁، قال ﷺ: (لا يأخذن أحدكم متاع أخيه لا لاعباً ولا جاداً، وإذا أخذ أحدكم عصا أخيه فليردها) في المعجم الكبير22: 241، وسنن أبي داود2: 719، والآحاد والمثاني5: 325، وسنن البيهقي الكبير6: 93.

ـ مدعي هلاك المغصوب يحبس حتى ظهر صدق قوله.

معناها: فإن ادّعىٰ هلاكها حبسَه الحاكمُ حتىٰ يعلمَ أنَّها لو كانت باقيةً لأظهرها ثُمَّ قَضَىٰ عليه ببدلها.

وأصله: البناء: الاحتيال لإيصال الحق.

ـ تملك العين المغصوبة المغيبة بضمان الغاصب.

معناها: ومَن غَصَبَ عيناً فغيّبها، فضمّنه المالكُ قيمتَها ملكَها الغاصب.

وأصله: البناء: لئلا يجتمع البدل والمبدل في ملك شخص واحد.

ـ المعتبر قول الغاصب ويمينه بقيمة المغصوب إن لم تقم البينة.

ـ معناها: والقولُ في القيمةِ قولُ الغاصب مع يمينه، إلاّ أن يقيمَ المالكُ البيِّنَةَ بأكثر من ذلك.

وأصله: البناء: اعتبار قول المنكر.

ـ ظهور العين المغصوبة المضمونة بقول المالك أو بينة أو نكول لا خيار للمالك فيها، وبقول الغاصب يخير بالإمضاء وأخذ العين ورد العوض.

معناها: فإن ظَهَرَت العينُ وقيمتُها أكثر ممَّا ضَمِن، وقد ضَمِنها بقولِ المالكِ أو ببيّنةٍ أَقامها أو بنكولِ الغاصبِ عن اليمين فلا خيار للمالك، وإن كان ضمنها بقول الغاصب مع يمينه فالمالك بالخيار: إن شاء أَمضىٰ الضَّمان، وإن شاء أَخذ العين وردَّ العوض.

وأصله: البناء: تحقق الرضى، استدراكاً لحقّه.

ـ الولد والنماء والثمرة للمغصوب أمانة إلا بالتعدي والطلب.

معناها: وولد المغصوبة، ونماؤها، وثمرة البستان المغصوب، أمانةٌ في يدِ الغاصب، إن هَلَكَ فلا ضمان عليه، إلاّ أن يتعدَّىٰ فيها أو يطلبَها مالكها

فيمنعه إيّاها، وما نقصت الجارية بالولادة، فهو من ضمان الغاصب، فإن كان في قيمة الولد وفاء به ينجبر النُّقصان بالولد وسَقَطَ ضمانُه في الغاصب.

وأصله: البناء: فوات الغصب، والمنع والتعدي غصب.

ـ المنقول يغصب بخلاف العقار.

معناها: والغصبُ فيما يُنْقَلُ ويُحَوَّلُ، فإذا غَصَبَ عقاراً فهلك في يده لم يضمنه عند أبي حنيفة وأبي يوسف، وقال محمد: يضمنه.

وأصله: البناء: ضمانَ الغصب متعلّق بالنقل والتحويل.

ـ نقص العقار المغصوب عرفاً مضمون.

معناها: وما نقص منه بفعلِهِ وبسكناه ضَمِنه في قولِهِم جميعاً.

وأصله: البناء: إتلاف.

ـ المغصوب مضمون في يد الغاصب مطلقاً.

معناها: وإذا هَلَكَ المغصوب في يدِ الغاصبِ بفعلِهِ أو بغيرِ فعلِهِ فعليه ضمانه، وإن نقصَ في يدِه، فعليه ضمانُ النُّقصان.

وأصله: البناء: الغصب موجب للضمان.

ـ التخيير بالضمان والتسليم وضمان النقصان في الشاة المذبوحة.

معناها: ومَن ذبح شاة غيره فمالكها بالخيار: إن شاءَ ضمَّنه قيمتها وسلَّمها إليه، وإن شاء ضمَّنه نقصانها.

وأصله: البناء: تفويت بعض المنافع.

ـ الخرق اليسير للثوب يوجب ضمان النقصان.

معناها: ومَن خَرَقَ ثوب غيره خرقاً يسيراً ضَمِنَ نقصانه.

وأصله: البناء: اليسيرُ: ما لا يفوّت به شيء من المنفعة، وإنَّما يدخل فيه النقصان.

ـ الخرق الفاحش يوجب الضمان كاملاً.

معناها: وإن خرقَه خرقاً كبيراً يُبطل عامّة منفعته فللمالك أن يضمنه جميع قيمته.

وأصله: البناء: استهلاك معنى، الفاحشَ: ما يفوّت به بعض العين وجنس المنفعة ويبقى بعض العين وبعض المنفعة.

ـ العين المغصوبة المتغيرة بفعل الغاصب يملكها الغاصب ويحل الانتفاء بأداء بدلها كمن غصب شاة وذبحها وطبخها.

معناها: وإذا تغيَّرت العينُ المغصوبةُ بفعلِ الغاصبِ حتى زال اسمها وعظيم منافعها زال ملك المغصوب منه عنها، وملكها الغاصبُ وضمنها، ولم يحلّ له الانتفاع بها حتى يؤدّي بدلها، وهذا كمَن غَصَبَ شاةً فذبحها وشواها وطبخها، أو حنطة فطحنها، أو حديداً فاتخذه سيفاً، أو صفراً فعمله آنية.

وأصله: البناء: استهلاك معنى، **والنصوص:** حديث عاصم بن كليب، عن أبيه، عن رجل من الأنصار، قال: خرجنا مع رسول الله ﷺ في جنازة... فلما رجع استقبله داعي امرأة فجاء وجيء بالطعام فوضع يده، ثم وضع

القوم، فأكلوا، فنظر آباؤنا رسول الله ﷺ يلوك لقمة في فمه، ثم قال: «أجد لحم شاة أخذت بغير إذن أهلها»، فأرسلت المرأة، قالت: يا رسول الله، إني أرسلت إلى البقيع يشتري لي شاة، فلم أجد، فأرسلت إلى جار لي قد اشترى شاة، أن أرسل إلي بها بثمنها، فلم يوجد، فأرسلت إلى امرأته فأرسلت إليَّ بها، فقال رسول الله ﷺ: «أطعميه الأسارى» في سنن أبي داود 3: 244، ومسند أحمد 37: 185، والسنن الكبرى للبيهقي 5: 547، وغيرها.

ـ تغير النقدين لا يزيل الملك.

معناها: وإن غصبَ فضّةً أو ذهباً فضربها دراهم أو دنانير أو آنية لم يزل ملك مالكها عنها عند أبي حنيفة رضي الله عنه، وقالا: يأخذ المغصوب منه مثل فضّته وذهبه تبراً، ولا سبيل له على ما صنع.

وأصله: البناء: بقاء العين لبقاء أحكامها. عندهما: احداث صنعة معتبرة.

ـ البناء علي الساحة المغصوبة يزيل الملك ويلزم الضمان.

معناها: ومَن غَصَبَ ساحةً فبنى عليها زال ملك مالكها عنها ولزم الغاصب قيمتُها عند أبي حنيفة رضي الله عنه.

وأصله: البناء: الاستهلاك بالتبعية، رفع الضرر.

ـ البناء والغرس على أرض مغصوبة يوجب القلع وردها فارغة.

معناها: ومَن غَصَبَ أرضاً فبنى عليها أو غرس فيها قيل للغاصب: اقلع البناء و الغرس ورُدَّها فارغةً.

وأصله: البناء: الأرض لا تستهلك بالبناء، **والنصوص**: حديث الزبير ﷺ، قال ﷺ: (مَن أحيا أرضاً ميتة فهي له، وليس لعِرْق ظالم حقّ) في الموطأ2: 743، صحيح البُخاري2: 823، وسنن الترمذي3: 662، وحسَّنه، وقال مالك ﷺ: «والعرق الظالم كلّ ما احتفر أو أخذ أو غرس بغير حقّ».

ـ للمالك ضمان البناء والغرس مقلوعاً وأخذهما إن نقصت الأرض بالقلع.

معناها: وإن كانت الأرضُ تنقص بقلع ذلك، فللمالك أن يَضْمَنَ له قيمةَ البناء والغرس مقلوعاً، ويكون له البناء والغرس.

وأصله: البناء: نظراً للجانبين.

ـ الثوب المصبوغ والسويق الملتوت يخير المالك بالتضمين لهما وضمان الزيادة.

ومعناها: ومَن غَصَبَ ثوباً فصبغه أحمر، أو سويقاً فلته بسمن فصاحبُه بالخيار: إن شاء ضمَّنه قيمةَ ثوب أبيض ومثل السَّويق وسَلَّمها للغاصب، وإن شاء أخذهما وضَمِنَ ما زاد الصبغ والسمن فيهما.

وأصله: البناء: نظراً للجانبين.

ـ منافع المغصوب بغير نقصان غير مضمونة على الغاصب.

معناها: ولا يَضْمَنُ الغاصبُ منافعَ ما غَصَبَه إلاّ أن ينقصَ باستعماله، فيغرم النقصان.

وأصله: البناء: لا أجرة مع الضمان.

ـ يضمن المسلم خمر الذمي وخنزيره بخلاف المسلم.

معناها: وإذا استهلك المسلمُ خمرَ الذميِّ وخنزيرِه ضَمِن قيمتَهما، وإن استهلكهما المسلم على المسلم لم يضمن.

وأصله: البناء: وجود المالية للذمي وانعدامها للمسلم، **والنصوص:** أثر عمر ﷺ: «ولوهم بيعها...».

* * *

كتابُ الوديعة

الوديعة أَمانةٌ في يدِ المودَع إذا هلكت في يده لم يضمنها، وللمـودَع أَنْ يَحْفَظَهـا بنفسِهِ وبمَن في عياله فإن حفظَها بغيرهم أو أودعَها ضَمِن إلاّ أن يقـع في داره حريقٌ فسلَّمها إلى جاره أو يكون في سفينه يخـاف الغـرق فيُلْيقهـا إلى سـفينة أُخرى، إذا قال صاحبُ الوديعة للمودَع: لا تسـلمها إلى زوجتـك، فسـلَّمها إليها لا يضمن، فإن قال له: احفظها في هذا البيت، فحفظها في بيت آخر مـن الدار لم يضمن، فإن حفظها في دار أخرى ضمن، فإن خلطَها المودَع بمالِه حتى لا يتميّز ضمنها، وإن اختلطت بمالِهِ من غيرِ فعلِهِ فهو شريكٌ لصـاحبِها، وإن أَنْفَقَ المودَع بعضَها، ثُمَّ رَدَّ مثلَه فخلطه بالبـاقي ضَـمِن الجميـع، وإن تَعَـدَّى المـودَعُ في الوديعـةِ بـأن كانـت دابّـةً فركبَهـا، أو ثوبـاً فلَبِسَـه، أو عبـداً فاستخدمه، أو أَودعها عند غيرِه ثُمَّ زال التعدِّي ورَدَّها إلى يـدِه زال الضَّـمان، وإن طلبَها صاحبُها فجحدَها إيّاه فهلكت ضَمِنها، فإن عـاد إلى الاعـتراف لم يبرأ من الضَّمان، فإن طلبَها صاحبُها فحبسها عنه وهو يَقْدِرُ على تسليمِها إليه ضَمِن، وللمودَع أن يُسـافرَ بالوديعـة وإن كـان لهـا حمـلٌ ومؤنـة، وإذا أودَع رجلان عند رجل وديعة، ثمّ حضَرَ أَحدُهما فطلب نصيبه منها، لم يـدفع إليـه شيئاً حتى يحضرَ الآخر عند أبي حنيفة ﷺ، وقالا: يدفع إليه نصيبه، وإن أَوْدَعَ رَجُلٌ عند رجلين شَيْئاً مِمّا يُقْسَمُ لم يَجُزْ أن يدفعَه أَحـدُهما إلى الآخـر ولكـنَّهما

يقتسمانه فيحفظ كلٌّ واحدٍ منهما نصيبه، وإن كان ممَّا لا يقسم جاز أن يحفظَ أحدُهما بإذن الآخر.

ـ الوديعة: تسليط الغير على حفظ ماله.

معناها: تحقق حكمها من وجوب الحفظ على المستودَع، ووجوب الأداء عند الطلب، وصيرورة المال أمانة في يده.

وأصله: البناء: الضرورة، والتبرع.

ـ ركنها الإيجاب والقبول.

معناها: وركنها: قول المودِع: أودعتك هذا المال، أو ما يقوم مقامه من الأقوال والأفعال، والقَبول من المودَع بالقول والفعل، أو بالفعل فقط.

وأصله: البناء: التعاقد.

ـ الوديعة أمانة تضمن بالتقصير.

معناها: الوديعة أَمانةٌ في يدِ المودَع إذا هلكت في يده لم يضمنها.

وأصلها: البناء: متبرع، والحرج، **والنصوص: أثر** شريح رضي الله عنه: «ليس على المستودَع غير المغل ضمان» في معرفة السنن10: 491، وسنن البيهقي الكبير 6: 91، وعن الزهري رضي الله عنه قال: «ليس على المستودَع والمستعير ضمان إلا أن يتهم» في مصنف ابن أبي شيبة4: 399، وعن القاسم بن عبد الرحمن رضي الله عنه: «إنَّ علياً وابن مسعود رضي الله عنهما قالا: ليس على مؤتمن ضمان» في سنن البيهقي الكبير6: 289.

ـ المودَع يحفظ بنفسه وعياله إلا بضرورة ظاهرة كحريق وغرق.

معناها: وللمودَع أَنْ يَحْفَظَها بنفسِهِ وبمَن في عياله، فإن حفظَها بغيرهم أو أودعَها ضَمِن، إلاّ أن يقع في داره حريقٌ فسلَّمها إلىٰ جاره، أو يكون في سفينه يخاف الغرق فيُلْقيها إلىٰ سفينة أُخرىٰ.

وأصله: البناء: الضرورة، والعرف.

ـ شرط المودِع فيما لا بدّ منه كبيت لغو بخلاف ما منه بدّ كدار.

معناها: وإذا قال صاحبُ الوديعة للمودَع: لا تسلمها إلىٰ زوجتك، فسلَّمها إليها لا يضمن، فإن قال له: احفظها في هذا البيت، فحفظها في بيت آخر من الدار لم يضمن، فإن حفظها في دار أخرىٰ ضمن.

وأصله: البناء: مخالفة مقتضىٰ العقد، الشرط غير مفيد، والشرط مفيد.

ـ خلط الوديعة بما لا يتميز يوجب الضمان.

معناها: فإن خلطَها المودَع بمالِه حتىٰ لا يتميّز ضمنها.

وأصله: البناء: صارت مستهلكة معنىٰ.

ـ اختلاط الوديعة بماله موجب للشركة.

معناها: وإن اختلطت بماله من غيرِ فعله فهو شريكٌ لصاحبِها.

وأصله: البناء: اختلاطِ المُلكين من غيرِ فعل شركة أملاك.

ـ إنفاق بعض الوديعة ورد مثله إليها موجب لضمان الكل.

معناها: وإن أَنْفَقَ المودَع بعضَها، ثُمَّ رَدَّ مثلَه فخلطه بالباقي ضَمِن الجميع.

وأصله: البناء: صار مستهلكاً للكل بالخلط.

ـ رفع التعدي في الوديعة كركوب ولبس يزيل الضمان.

معناها: وإن تَعَدَّىٰ المودَعُ في الوديعةِ بأن كانت دابّةً فركبَها، أو ثوباً فلَبِسَه، أو عبداً فاستخدمه، أو أَودعها عند غيرِه ثُمَّ زال التعدِّي ورَدَّها إلىٰ يدِه، زال الضَّمان.

وأصله: البناء: زوال سبب التعدي.

ـ جحود الوديعة موجب للضمان مطلقاً.

معناها: وإن طلبَها صاحبُها فجحدَها إيّاه فهلكت ضَمِنها، فإن عاد إلىٰ الاعتراف لم يبرأ من الضَّمان.

وأصله: بالبناء: ارتفاع عقدَ الوديعة، الغصب.

ـ منع الوديعة بعد الطلب والقدرة على التسليم موجب للضمان.

معناها: فإن طلبَها صاحبُها فحبسها عنه وهو يَقْدِرُ علىٰ تسليمِها إليه ضَمِن.

وأصله: البناء: صار غاصباً بالمنع، والتعدي.

ـ المودع يسافر بالوديعة مطلقاً.

معناها: وللمودَع أن يُسافرَ بالوديعة وإن كان لها حملٌ ومؤنة.

وأصله: البناء: تحقيق الحفظ.

ـ الوديعة عند رجلين لا تُسلم لأحدهما.

معناه: وإذا أودَع رجلان عند رجل وديعة، ثمّ حضَرَ ـ أَحدُهما فطلب نصيبه منها، لم يدفع إليه شيئاً حتى يحضرَ الآخر عند أبي حنيفة ﵁، وقالا: يدفع إليه نصيبه.

وأصله: البناء: ليس للمودَع ولاية القسمة.

ـ الوديعة مما يقسم عند رجلين يقسمانها بينهما للحفظ بخلاف ما لا يقسم فيحفظها أحدهما.

معناها: وإن أَوْدَعَ رَجُلٌ عند رجلين شَيْئاً مِمّا يُقْسَمُ لم يَجُزْ أن يدفعَه أَحدُهما إلى الآخر ولكنَّهما يقتسمانه فيحفظ كلٌّ واحدٍ منهما نصيبه، وإن كان ممَّا لا يقسم جاز أن يحفظَ أحدُهما بإذن الآخر.

وأصله: البناء: الثابتُ بالدلالة كالثابت بالنصّ.

* * *

كتابُ العارية

العاريةُ جائزةٌ، وهي تمليكُ المنافعِ بغير عوض، وتَصحُّ بقوله: أعرتُك، وأطعمتُك هذه الأرض، وأخدمتُك هذا العبد، وداري لك سُكنى، وداري لك عمري سُكنى، ومنحتُك هذا الثوب، وحملتُك على هذه الدابّة إذا لم يرد به الهبة، وللمعير أن يرجعَ في العاريةِ متى شاء، والعاريةُ أمانةٌ إن هلكت من غير تعدٍّ لم يضمن، وليس للمستعير أن يؤاجر ما استعاره، فإن آجره فعطب ضَمِن، وله أن يعيرَه إذا كان ممَّا لا يختلف باختلاف المستعمِل، وعاريةُ الدَّراهم والدَّنانير والمكيل والموزون قرضٌ، وإذا استعار أَرضاً ليبني فيها أو يَغْرِس نخلاً جاز، وللمعير أن يرجع فيها، ويُكلِّفه قلع البناء والغرس، فإن لم يكن وقَّت العارية فلا ضمان عليه، وإن كان وَقَّت العارية فرجع قبل الوقت ضَمِن المعيرُ ما نقص البناء والغرس بالقلع، وأجرةُ ردِّ العارية على المستعير، وأُجرة ردِّ العين المستأجرة على المؤاجر، وأُجرة ردِّ العين المغصوبة على الغاصب، وأُجرة ردِّ الوديعة على المودِع، وإذا استعار دابّةً فردَّها إلى اصطبل مالكها فهَلَكَت لم يَضْمَن، ومَن استعار عيناً فردَّها إلى دارِ مالكِها ولم يسلمها إليه لم يضمن، وإن ردَّ الوديعةَ أو العين المغصوبة إلى دارِ المالكِ ولم يُسلمها إليه ضَمِن

ـ العارية تمليك المنافع بغير عوض.

معناها: العاريةُ جائزةٌ، وهي تمليكُ المنافعِ بغير عوض.

وأصله: البناء: الضرورة والحاجة وأنَّها من البرّ، قال الله جَلَّ جَلَالُه: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى﴾ المائدة: 2، وعن أُناس من آل عبد الله بن صفوان: أنَّ رسول الله ﷺ قال: «يا صفوان، هل عندك من سلاح؟»، قال: عور أم غصباً، قال: «لا، بل عور» فأعاره ما بين الثلاثين إلى الأربعين درعاً، وغزا رسول الله ﷺ حُنيناً، فلما هزم المشركون جمعت دروع صفوان ففقد منها أدراعاً، فقال رسول الله ﷺ لصفوان: «إنا قد فقدنا من أدراعك أدراعاً، فهل نغرم لك؟» قال: لا، يا رسول الله، لأنَّ في قلبي اليوم ما لم يكن يومئذ، في سنن أبي داود 3: 296، وقال أبو داود: «وكان أعاره قبل أن يسلم، ثم أسلم»، وشرح مشكل الآثار 11: 291، والمعجم الكبير للطبراني 8: 50، وسنن الدارقطني 3: 453، وغيرها.

ـ ألفاظها الصريحة: أعرتك وأطعمتك هذه الأرض، وداري لك سُكنى، وداري لك عمرى سُكنى.

ومعناها: وتَصحُّ بقوله: أعرتُك، وأطعمتُك هذه الأرض، وأخدمتُك هذا العبد، وداري لك سُكنى، وداري لك عمرى سُكنى.

وأصله: البناء: تفيد تمليك المنفعة، والنصوص: حديث أبي أمامة الباهلي رضي الله عنه، قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول في خطبته عام حجّة الوداع: (إنَّ الله قد أعطى لكلّ ذي حقٍّ حقَّه، فلا وصية لوراث، الولد للفراش وللعاهر الحجر، وحسابهم على الله عَزَّ وَجَلَّ، ومن ادعى إلى غير أبيه أو انتمى إلى

غير مواليه فعليه لعنة الله التابعة إلى يوم القيامة، لا تنفق امرأة من بيت زوجها إلا بإذن زوجها، قيل: يا رسول الله، ولا الطعام؟ قال: ذلك أفضل أموالنا، ثم قال: العارية مؤداة، والمنحة مردودة، والدين مقضي ـ والزعيم غارم) في سنن الترمذي4: 433، وسنن أبي داود2: 127، وسنن النسائي الكبرى4: 107، وغيرها.

ـ ألفاظ الكناية منحتُك هذا الثوب وحملتُك على هذه الدابّة.

ومعناها: ومنحتُك هذا الثوب وحملتُك على هذه الدابّة إذا لم يرد به الهبة.

وأصله: البناء: تحتمل تمليك العين والمنفعة.

ـ العارية غير لازمة.

معناها: وللمعير أن يرجعَ في العاريةِ متى شاء.

وأصله: البناء: عقدُ تبرّع لا عقد إلزام.

ـ يد العارية أمانة

معناها: والعاريةُ أمانةٌ إن هلكت من غير تعدٍّ لم يضمن.

وأصله: البناء: انعدام التعدي، **والنصوص:** حديث عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده رضي الله عنه، قال صلى الله عليه وسلم: «ليس على المستعير غير المغل ضمان» في سنن الدارقطني 3: 456، وقال الدارقطني: «عمرو وعبيدة ضعيفان، وإنَّما يروى عن شريح القاضي غير مرفوع»، وعن شريح، أنَّه قال: «ليس على المستعير

غير المغل ضمان» في السنن الصغرىٰ للبيهقي 2: 311، ومصنف عبد الرزاق 8: 178.

ـ المستعير يضمن بالتأجير.

معناها: وليس للمستعير أن يؤاجر ما استعاره، فإن آجره فعطب ضَمِن.

وأصله: البناء: الإعارة دون الإجارة، إبطال حقّ المعير في الرجوع.

ـ المستعير يعير فيما لا يختلف باختلاف المستعمل.

معناها: وله أن يعيرَه إذا كان ممَّا لا يختلف باختلاف المستعمِل.

وأصله: البناء: من ملك منفعة جاز له تمليكها.

ـ عاريةُ الدَّراهم والدَّنانير والمكيل والموزون قرضٌ.

وأصله: البناء: إتلاف عينها.

ـ للمعير الرجوع في إعارة الأرض ويكلف القلع بلا ضمان إن لم يوقت.

معناها: وإذا استعار أَرضاً ليبني فيها أو يَغْرِس نخلاً جاز، وللمعير أن يرجع فيها ويُكلِّفه قلع البناء والغرس، فإن لم يكن وقَّت العارية فلا ضمان عليه، وإن كان وَقَّت العارية فرجع قبل الوقت ضَمِن المعيرُ ما نقص البناء والغرس بالقلع.

وأصله: البناء: لم يغرّه إن لم يوقت.

ـ أجرة رد العارية والمستأجرة والمغصوبة والوديعة على المستعير والمؤجر والغاصب والمودِع.

معناها: وأجرةُ ردِّ العارية على المستعير، وأُجرة ردِّ العين المستأجرة على المؤاجر، وأُجرة ردِّ العين المغصوبة على الغاصب، وأُجرة ردِّ الوديعة على المودِع.

وأصله: البناء: منفعة القبض حاصلة له.

ـ رد الدابة للاصطبل يسقط الضمان.

معناها: وإذا استعار دابّةً فردَّها إلى اصطبل مالكها فهَلَكَت لم يَضْمَن.

وأصله: البناء: أتى بالتسليم المتعارف استحساناً.

ـ رد العارية إلى دار المالك يسقط الضمان بخلاف الوديعة والمغصوبة.

معناها: ومَن استعار عيناً فردَّها إلى دارِ مالكِها ولم يسلمها إليه لم يضمن، وإن ردَّ الوديعةَ أو العينَ المغصوبة إلى دارِ المالكِ ولم يُسلمها إليه ضَمِن.

وأصله: البناء: الرد المتعارف استحساناً. الوديعة للحفظ، والمغصوبة ضمان.

* * *

كتابُ اللقيط

اللقيطُ حُرٌّ، ومَن ادّعى أنَّ اللقيطَ عبدُه لم يُقبل منه وكان حرّاً، فإن ادَّعى عبدٌ أنَّه ابنُه ثبت نسبُه منه وكان حرّاً، ونفقته من بيت المال، فإن التقطه رجلٌ لم يكن لغيره أن يأخذَه من يده، فإن ادَّعى مدع أنَّه ابنُه فالقولُ قولُه، وإن ادَّعاه اثنان ووصف أحدُهما علامةً في جسده فهو أولى به، وإذا وُجِد في مصرٍ من أَمصار المسلمين أو في قريةٍ من قراهم، فادَّعى ذميٌّ أنَّه ابنُه ثبت نسبُه منه وكان مسلماً تبعاً للدار، وإن وُجد في قرية من قرى أهل الذمّة، أو في بيعة، أو في كنيسة كان ذميّاً، وإن وُجِدَ مع اللقيطِ مالٌ مشدود عليه فهو له، ولا يجوز تزويجُ المُلتَقِط ولا تصرّفُه في مالِ اللقيط، ويجوز أن يقبضَ له الهبة ويُسَلِّمه في صناعة ويؤاجره

ـ اللقيط: اسم لحي موجود يطرحه أهله خوفاً عن العيلة أو فراراً عن تهمة الزنية.

وأصله: البناء: إحياء النفس، قال ﷻ: ﴿وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا ٱلنَّاسَ جَمِيعًا﴾ المائدة: ٣٢.

ـ رفع اللقيط مستحب وإن خيف هلاكه واجب.

معناها: والالتقاطُ مندوبٌ إليه فيما إذا كان في المصر، وواجبٌ إذا كان في بريّة؛ لما فيه من إحيائه.

وأصله: البناء: خشية الهَلاك.

ـ نفقة اللقيط من بيت المال.

معناها: اللقيطُ حُرٌّ، ومَن ادّعى أنَّ اللقيطَ عبدُه لم يُقبل منه، وكان حرّاً، فإن ادَّعى عبدٌ أنَّه ابنُه ثبت نسبُه منه وكان حرّاً، ونفقته من بيت المال.

وأصله: البناء: العجز بلا مال ولا قرابة، **والنصوص:** أثر عليّ ﷺ: «أنَّه أنفقَ على اللّقيطِ من بيتِ المال» في مصنّف عبد الرزاق 7: 450، 9: 14، وعن سنين أبي جميلة ـ رجل من بني سليم ـ أنَّه وجد منبوذاً في زمن عمر بن الخطاب ﷺ، قال: فجئت إلى عمر بن الخطاب ﷺ، فقال: ما حملك على أخذ هذه النسمة؟ فقال: وجدتها ضائعة فأخذتها، فقال له عريفه: يا أمير المؤمنين، إنَّه رجل صالح، فقال عمر: كذلك؟ قال: نعم، فقال عمر بن الخطاب ﷺ: «اذهب فهو حر، ولك ولاؤه، وعلينا نفقته» في موطأ مالك 4: 1068، واللفظ له، وصحيح البخاري 3: 176، وشرح مشكل الآثار 7: 310، والسنن الكبرى للبيهقي 6: 332، وغيرها.

ـ الملتقط أحق باللقيط.

معناها: فإن التقطه رجلٌ لم يكن لغيره أن يأخذَه من يده.

والأصل: البناء: سبق اليد.

ـ نسب اللقيط يثبت لمن يدعيه.

معناها: فإن ادَّعىٰ مدع أنَّه ابنُه فالقولُ قولُه.

وأصله: البناء: استحساناً لمنفعة الصغير.

ـ من وصف علامة للقيط يثبت نسبه دون غيره.

معناها: وإن ادَّعاه اثنان ووصف أحدُهما علامةً في جسده فهو أولىٰ به.

وأصله: البناء: الظاهر شهادة له.

ـ يصح ادعاء الذمي نسب لقيط في مصر ـ وقرية للمسلمين ويكون مسلماً وإلا ذمياً.

معناها: وإذا وُجِد في مصرٍ من أَمصار المسلمين أو في قريةٍ من قراهم، فادَّعىٰ ذميٌّ أنَّه ابنُه ثبت نسبُه منه وكان مسلماً تبعاً للدار، وإن وُجد في قرية من قرىٰ أهل الذمّة، أو في بيعة، أو في كنيسة كان ذمّياً.

وأصله: البناء: المنفعة للقيط، الإسلام يثبت تبعاً للدار.

ـ كل مال مع اللقيط فهو له

معناها: وإن وُجِدَ مع اللقيطِ مالٌ مشدود عليه فهو له.

والأصل: البناء: شهادة الظاهر.

ـ الملتقط أجنبي في تزويج اللقيط وماله.

معناها: ولا يجوز تزويجُ المُلتَقِط ولا تصرّفُه في مالِ اللقيط.

وأصله: البناء: فقدان الولاية والوصاية.

ـ للملتقط ما يرجع لتربية وتثقيه والنفقة عليه.

معناها: ويجوز أن يقبضَ له الهبة ويُسَلِّمه في صناعة ويؤاجره.

وأصله: البناء: تصرّفاتٌ نافعةٌ للقيط.

* * *

كتابُ اللقطة

اللقطةُ أَمانةٌ في يد الملتقط إذا أشهد المُلْتَقِطُ أَنَّه يأخذُها ليحفظها ويردَّها على صاحبِها، فإن كانت أَقلّ من عشرةِ دراهم عَرَّفها أَيّاماً، وإن كانت عشرة فصاعداً عَرَّفها حولاً، وإذا حضر رجلٌ فادّعى أنَّ اللقطةَ له لم تدفع إليه حتى يقيم البيِّنة، فإن أعطى علامتها حلّ للمُلْتَقِطَ أن يدفعَها إليه ولا يجبر على ذلك في القضاء، فإن جاءَ صاحبُها دَفَعَ إليه وإلاّ تَصَدَّقَ بها، ولا يتصدَّق باللقطة على غنيٍّ، وإن كان الملتقطُ غنيّاً لم يجز له أن ينتفعَ بها، وإن كان فقيراً فلا بأس له أن ينفقها، ويجوز أن يتصدَّقَ بها إذا كان غنيّاً على أَبيه وابنه وزوجته إذا كانوا فقراء، فإن جاءَ صاحبُها فهو بالخيارِ: إن شاء أَمضى الصدقة، وإن شاء ضَمَّن الملتقط، ويجوز الالتقاط في الشَّاة والبقر والبعير، فإن أَنْفَقَ المُلتقطُ عليها بغير إذن الحاكم فهو مُتبرِّع، وإن أنفقَ بأمره كان ذلك ديناً على صاحبها، وإذا رفع ذلك إلى الحاكم نظر فيه: فإن كان للبهيمة منفعة آجرها وأَنْفَقَ عليها من أُجرتها، وإن لم تكن لها منفعة وخاف أن تستغرقَ النَّفقةُ قيمتَها باعها وأَمره بحفظِ ثمنها، وإن كان الأصلحُ الإنفاق عليها أَذِن في ذلك وجَعَل النفقةَ دَيْناً على مالكها، فإن حضرَ مالكها فللملتقط أن يمنعَه منها حتى يأخذَ النفقة، ولقطةُ الحلِّ والحرم سواء.

ـ اللقطة مالٌ يوجد ضائعاً لا يعرفُ مالكه ولا مباح.

وأصله: البناء: الضرورة والحاجة.

ـ يد الملتقط أمانة بالإشهاد للحفظ.

معناها: اللقطةُ أَمانـةٌ في يـد الملـتقط إذا أشـهد المُلْـتَقِطُ أَنَّـه يأخـذُها ليحفظها ويردَّها على صاحبِها.

وأصله: البناء: أخذها حسبة وتبرّعاً بالإشـهاد، الأصـل في الأخـذ لنفسه.

ـ اللقطة تُعرَّفُ حتى يغلب على ظنه عدم طلب صاحبها.

مثالها: فإن كانت أَقلّ من عشرةِ دراهمٍ عَرَّفها أَيّاماً، وإن كانت عشرة فصاعداً عَرَّفها حولاً.

وأصله: البناء: التفويض للمبتلى، والنصوص: أثر يعلى ﵁، قـال ﷺ: (مَن التقط لقطة يسيرة درهماً أو حبلاً أو شبه ذلك فليعرّفه ثلاثـة أيـام، فـإن كان فوق ذلك فليعرّفه سنة) في مسند أحمد4: 173، قال الأرنؤوط: «إسناده ضعيف؛ لضعف عمر بن عبد الله بن يعلى».

ـ تدفع اللقطة لصاحبها إن قدَّم بيِّنة وجوباً ويحل بالعلامة.

معناها: إذا حضر رجلٌ فادّعى أنَّ اللقطةَ له لم تدفع إليه حتى يقـيم البيِّنة، فإن أعطى علامتها حلّ للمُلْتَقِطَ أن يدفعَها إليه، ولا يجبر على ذلك في القضاء.

وأصله: البناء: بينة الادعاء، دلالة الظاهر.

ـ يُتصدق باللقطة إن لم يحضر صاحبها على الواجد وعياله وأجنبي بشرط الفقر.

معناها: فإن جاءَ صاحبُها دَفَعَ إليه، وإلاّ تَصَدَّقَ بها، ولا يتصدَّق باللقطة على غنيٍّ، وإن كان الملتقطُ غنيّاً لم يجز له أن ينتفعَ بها، وإن كان فقيراً فلا بأس له أن ينفقها، ويجوز أن يتصدَّقَ بها إذا كان غنيّاً على أَبيه وابنه وزوجته إذا كانوا فقراء.

وأصله: البناء: عصمة المال المملوك، الصدقة سبب للملك، **والنصوص:** حديث ابن عمرو رضي الله عنه، قال: (لا تحلّ الصدقة لغني) في سنن الترمذي3: 42، وسنن أبي داود1: 514، وسنن النسائي الكبرى2: 54.

ـ يخير المالك بالإمضاء والتضمين للواجد للقطة بعد التعريف.

معناها: فإن جاءَ صاحبُها فهو بالخيارِ: إن شاء أَمضى ـ الصدقة، وإن شاء ضَمَّن الملتقط.

وأصله: البناء: التصرف بالمال بلا إذن، **والنصوص:** حديث أبي هريرة رضي الله عنه، قال ﷺ: (لا تحل اللقطة، مَن التقط شيئاً فليعرّفه سنة، فإن جاءه صاحبها فليردها إليه، وإن لم يأت صاحبها فليتصدق بها، وإن جاءه فليخيره بين الأجر وبين الذي له) في سنن الدارقطني4: 182، والمعجم الصغير1: 62، والمعجم الأوسط2: 353، وضعفه ابن حجر في الدراية2: 140، ولكن له شواهد أخرى، كما في مسند أحمد4: 173، وينظر: نصب الراية3: 466، وعن عياض بن حمار رضي الله عنه، قال ﷺ: (مَن التقط لقطة فليشهد ذا عدل، أو قال: ذوي عدل، ثم لا يكتم ولا يغير، فإن جاء صاحبها فهو أحق بها،

وإلاّ فمال الله ﷻ يؤتيه مَن يشاء) في مشكل الآثار7: 156، ومعرفة السنن10: 295، ومسند الطيالسي1: 146.

ـ اللقطة تكون في الشاة والبقر والبعير.

معناها: ويجوز الالتقاط في الشَّاة والبقر والبعير.

وأصله: البناء: صيانة مال معصوم. **والنصوص:** حديث زيد بن خالد الجهني رضي الله عنه: (إنَّ النبيّ ﷺ سأله رجل عن اللقطة، فقال: اعرف وكاءها، أو قال: وعاءها وعفاصها، ثم عرّفها سنة، ثم استمتع بها، فإن جاء ربّها فأدّها إليه، قال: فضالة الإبل؟ فغضب حتى احمرت وجنتاه، أو قال: احمر وجهه، فقال: وما لك ولها معها سقاؤها وحذاؤها تَرِدُ الماء وترعى الشجر فذرها حتى يلقاها ربها، قال: فضالة الغنم؟ قال: لك أو لأخيك أو للذئب) في صحيح البخاري1: 46: أي فالإبل لا تلقتط إلا إذا كانت ضالة.

ـ النفقة على اللقطة دين على صاحبها بإذن الحاكم، وإلا تبرع.

معناها: فإن أَنْفَقَ المُلتقطُ عليها بغير إذن الحاكم فهو مُتبرِّع، وإن أنفقَ بأمره كان ذلك ديناً على صاحبها.

وأصله: البناء: إذن الحاكم كإذن المالك.

ـ يعتبر الحاكم الأصلح في التأجير للقطة والنفقة عليها والبيع وحفظ الثمن.

معناها: وإذا رفع ذلك إلى الحاكم نظر فيه: فإن كان للبهيمة منفعة آجرها وأَنْفَقَ عليها من أُجرتها، وإن لم تكن لها منفعة وخاف أن تستغرقَ

النَّفقةُ قيمتَها باعها وأَمره بحفظِ ثمنها، وإن كان الأصلحُ الإنفاق عليها أَذِن في ذلك وجَعَل النفقةَ دَيْناً على مالكها.

وأصله: البناء: القاضي نُصِب لمصالح المسلمين.

ـ للمقتط منع المالك من اللقطة حتى يدفع النفقة المأذون بها.

معناها: فإن حضرَ مالكها فللملتقط أن يمنعَه منها حتى يأخذَ النفقة.

وأصله: البناء: ثبوت الدين.

ـ لقطةُ الحلِّ والحرم سواء.

وأصله: البناء: عصمةَ المال لا تتفاوت في المحلّين، **والنصوص:** حديث ابن عبّاس رضي الله عنهما، قال ﷺ: (ولا تحلّ لقطتها إلا لمنشد) في صحيح حديث البُخاري2: 858، وصحيح مسلم2: 988: أي فلا بد من الإنشاد في الحرم كذلك.

* * *

كتابُ الخنثى

إذا كان للمولود فرجٌ وذكرٌ فهو خنثى، فإن كان يبولُ من الذَّكر فهو غلام، وإن كان يَبول من الفَرج فهو أُنثى، فإن كان يبولُ منهما والبولُ يَسْبِقُ من أَحدِهما نُسِبَ إلى الأَسبق، وإن كانا في السَّبق سواء فلا عبرة بالكثرة عند أبي حنيفة ﷺ، وقالا: ينسب إلى أكثرهما، وإذا بلغ الخنثى وخرجَت له لحية، أو وَصَلَ إلى النِّساء فهو رجل، وإن ظَهَرَ له ثديٌ كثدي المرأة، أو نَزَلَ له لبن في ثدييه، أو حاض، أو حَبِل، أو أمكن الوصول إليه من الفرج، فهو امرأة، فإن لم يظهر فيه إحدى هذه العلامات فهو خنثى مشكل، وإذا وقف خلف الإمام قام بين صفِّ الرِّجال والنِّساء، وتُبتاع له أَمةٌ؛ لتختنه إن كان له مال، فإن لم يكن له مال ابتاع له الإمام جارية من بيت المال، فإذا ختنته باعها وردَّ ثمنها إلى بيت المال، فإن مات أَبوه وخلَّفَ ابناً وخُنثى فالمال بينهما عند أبي حنيفة ﷺ على ثلاثة أَسْهُم: للابن سهمان وللخنثى سَهْم، وهو أُنثى عنده في الميراث إلاّ أن يثبت غير ذلك فيُتَّبَع، وقالا: للخنثى نصفُ ميراث الذكر، ونصفُ ميراث الأُنثى، وهو قولُ الشَّعبيّ ﷺ، واختلف أبو يوسف ومُحمَّد ﷺ في قياس قول الشَّعبيّ، فقال أبو يوسف ﷺ: المال بينهما على سبعة أسهم: للابن أربعة وللخنثى ثلاثة، وقال مُحمَّد ﷺ: المالُ بينُهما على اثنى عشر سهماً: للابن سبعة، وللخنثى خمسة.

ـ المولود بفرج وذكر خنثى.

معناها: إذا كان للمولود فرجٌ وذكرٌ فهو خنثىٰ.

وأصله: البناء: التمييز بين الجنسين بالآلة.

ـ البول علامة ترجيح جنس الصغير.

معناها: فإن كان يبولُ من الذَّكر فهو غلام، وإن كان يَبول من الفَرج فهو أُنثىٰ.

وأصله: البناء: ظهور منفعة الآلة، **والنصوص:** حديث ابن عباس ﷺ في الرَّجل يكون له قبل ودبر، قال ﷺ: (يُورَّث من حيث يبول) في معرفة السنن10: 407. وعن علي ﷺ: «أنَّه وَرَّث خنثىٰ ذكراً من حيث يبول» في مصنف عبد الرزاق10: 308، وعن علي ﷺ: «سئل عن المولود لا يدرىٰ أرجل أم امرأة؟ فقال: يُورَّث من حيث يبول» في سنن البيهقي الكبير6: 261.

ـ يرجح بسبق البول من أي فرج.

معناها: فإن كان يبولُ منهما والبولُ يَسْبِقُ من أَحدِهما نُسِبَ إلىٰ الأَسبق.

وأصله: البناء: السبقَ من أسبابِ الترجيح، **والنصوص:** حديث قتادة قال: سجن جابر بن زيد زمن الحجاج، فأرسلوا إليه يسألونه عن الخنثىٰ كيف يورث؟ فقال: تسجنوني وتستفتوني، ثم قال: انظروا من حيث يبول، فورثه منه، قال قتادة: فذكرت ذلك لسعيد بن المسيب قال: «فإن

بال منهما جميعاً»، قلت: لا أدري، فقال سعيد: «يورث من حيث يسبق» في السنن الكبرىٰ للبيهقي 6: 427.

- لا يرجح بكثرة البول.

معناها: وإن كانا في السَّبق سواء فلا عبرة بالكثرة عند أبي حنيفة، وقالا: يُنسب إلى أكثرهما.

وأصله: البناء: الكثرة ليس من أسباب الترجيح.

- علامات الذكورة والأنوثة ترجح جنس البالغ.

معناها: وإذا بلغ الخنثىٰ وخرجَت له لحية، أو وَصَلَ إلى النِّساء فهو رجل، وإن ظَهَرَ له ثديٌ كثدي المرأة، أو نَزَلَ له لبن في ثدييه، أو حاض، أو حَبِل، أو أمكن الوصول إليه من الفرج، فهو امرأة، فإن لم يظهر فيه إحدىٰ هذه العلامات فهو خنثىٰ مشكل.

وأصله: البناء: اعتبار الظاهر.

- الخنثى يصلي بين صفوف الرجال والنساء.

معناها: وإذا وقف خلف الإمام قام بين صفِّ الرِّجال والنِّساء، وتُبتاع له أَمةٌ؛ لتختنه إن كان له مال، فإن لم يكن له مال ابتاع له الإمام جارية من بيت المال، فإذا ختنته باعها وردَّ ثمنها إلى بيت المال.

وأصله: البناء: الأخذ بالأحوط والأوثق في أمور الدِّين.

- للخنثى أسوء الحالين من الذكورة والأنوثة ميراثاً.

معناها: فإن مات أَبوه وخلَّفَ ابناً وخُنثى فالمال بينهما عند أبي حنيفة ﷺ على ثلاثة أَسْهُم: للابن سهمان وللخنثى سَهْم، وهو أُنثى عنده في الميراث إلاّ أن يثبت غير ذلك فيُتَّبَع، وقالا: للخنثى نصفُ ميراث الذكر، ونصفُ ميراث الأُنثى، وهو قولُ الشَّعبيّ ﷺ، واختلف أبو يوسف ومُحمَّد ﷺ في قياس قول الشَّعبيّ، فقال أبو يوسف ﷺ: المال بينهما على سبعة أسهم: للابن أربعة وللخنثى ثلاثة[1]، وقال مُحمَّد ﷺ: المالُ بينهُما على اثنى عشر سهماً: للابن سبعة، وللخنثى خمسة[2].

ويتصوَّر في ذلك أربع صور:

الأولى: أنّ يكون إرثُه في حال الأُنوثة أَقَلّ فينزل أُنثى، كما في مسألة المتن.

---

(1) فسّره أبو يوسف ﷺ ثلاثة من سبعة؛ لأنَّه له الكل على تقدير الذكورة، والنصف على تقدير الأنوثة، فصار واحداً ونصفاً، فنصفه ثلاثة الأرباع، فيكون للابن الكل إن كان منفرداً، وللخنثى ثلاثة الأرباع، فالمخرج أربعة، فالكل أربعة، وثلاثة الأرباع ثلاثة، صار سبعة بطريق العول للابن أربعة، وللخنثى ثلاثة، كما في شرح الوقاية5: 219.

(2) فسَّره محمد ﷺ بأنَّه خمسة من اثني عشر؛ لأنَّه يستحقّ النصف مع الابن إن كان ذكراً، والثلثُ إن كان أنثى، والنصف والثلث خمسة من ستة، فله نصف ذلك، وهو اثنان ونصف من ستة وقع الكسر بالنصف، فضرب في اثنين صار خمسة من اثني عشر، وهو نصيب الخنثى، والباقي وهو السبعة نصيب الابن، كما في شرح الوقاية5: 219.

والثانية: أن يكون في حالِ الذكورةِ أَقلّ: كزوج وأُمّ وخُنثى شـقيق أو لأب فينزل ذكراً.

والثالثة: أن يكون محروماً في حال الأنوثـة: كشـقيقتين وخنثـى لأب فيحرم.

والرابعة: أن يكون محروماً في حال الذكورة: كبنت وشـقيقة وخنثـى لأب فيحرم أيضاً

وأصله: البناء: اعتبار الثابت بيقين والزيادة مشكوك فيها، ولا يحكـم بشكّ.

* * *

كتابُ المفقود

إذا غاب الرَّجلُ فلم يُعْرَف له موضعٌ ولم يُعْلَمْ أنَّه حَيٌّ أم مَيِّتٌ نَصَّبَ القاضي مَن يحفظ ماله ويقوم عليه ويستوفي حقوقه، ويُنْفِقُ على زوجتِه وأَولاده من مالِهِ، ولا يفرق بينه وبين امرأته، ولا يقسم ماله بين الورثة، فإذا تَمَّ له مئةٌ وعشرون سنةً من يوم وُلِد حُكِم بموته، واعتدت امرأته، وقُسِم مالُه بين ورثته الموجودين في ذلك الوقت، ومَن مات منهم قبل ذلك لم يَرِث منه، ولا يرث المفقود من أَحدٍ مات في حالِ فقده.

ـ المفقود الغائب المنقطع خبره ولا ندري حياته ولا موته.

معناها: إذا غاب الرَّجلُ فلم يُعْرَف له موضعٌ ولم يُعْلَمْ أنَّه حَيٌّ أم مَيِّتٌ.

وأصله: البناء: الضرورة.

ـ المفقود ينصب القاضي له وصياً على ماله.

معناها: نَصَّبَ القاضي مَن يحفظ ماله ويقوم عليه ويستوفي حقوقه، ويُنْفِقُ على زوجتِه وأَولاده من مالِهِ.

ـ المفقود كالحي في نكاحه وماله.

معناها: ولا يفرق بينه وبين امرأته، ولا يقسم ماله بين الورثة.

وأصله: البناء: ظاهر الحال بحياته.

وأصله: البناء: العجز، القاضي ناظر للمسلمين.

ـ المفقود يحكم بموته بموت أقرانه فيفسخ نكاحه وتعتد زوجته ويقسم ماله بين الأحياء.

معناها: فإذا تَمَّ له مئةٌ وعشرون سنةً من يوم وُلِد حُكِم بموته، واعتدت امرأته، وقُسِم مالُه بين ورثته الموجودين في ذلك الوقت.

وأصله: البناء: ظاهر الحال، وهو الاستصحابُ حجّة للدفع لا للإثبات والاستحقاق، والنصوص: حديث عليّ ﵁: «امرأة ابتليت فلتصبر حتى يأتيها موت أو طلاق» في مصنف عبد الرزاق7: 90، ومصنف ابن أبي شيبة 7: 90، وسنن البيهقي الكبرى 6: 158، 7: 446، وقال البيهقي: هو عن علي ﵁ مشهور وروي عنه من وجه ضعيف ما يخالفه وهو منقطع، وينظر: تلخيص الحبير 3: 327، وفي رواية عنه: «تتربص حتى تعلم أحي هو أم ميت» في مصنف عبد الرزاق7: 90، وعن ابن جريج ﵁، قال: «بلغني أنَّ ابنَ مسعود ﵁ وافق علياً ﵁ على أنَّها تنتظره أبداً» في مصنف عبد الرزاق7: 90، وعن أبي قلابة وجابر بن زيد والشعبيّ والنّخعي كلُّهم ﵃ قالوا: «ليسَ لها أن تتزوَّجَ حتى يتبيّنَ موته» في مصنف ابن أبي شيبة3: 521، وقال ﷺ في امرأة المفقود: (إنَّها امرأته حتى يأتيها البيان) أخرجه الدارقطني في سننه عن سوار بن مصعب ثنا محمد بن شرحبيل الهمداني عن المغيرة بن شعبة، قال الزيلعي في نصب الراية4: 385-386: وهو حديث ضعيف بمحمد بن شرحبيل، قال ابن أبي حاتم عن أبيه: أنَّه يروي عن المغيرة مناكير

أباطيل. وقال ابن القطان: وسوار بن مصعب أشهر في المتروكين منه. وقال ابن الهمام فتح القدير 6: 146: «الحاصل: أنَّ المسألة مختلفة بين الصحابة ﭬ... والشأن في الترجيح، والحديث الضعيف يصلح مرجّحاً لا مثبتاً بالأصالة، وما ذكر من موافقته ابن مسعود ﭬ مُرجّح آخر».

ـ المفقود لا يرث ولا يورث حال فقده.

معناها: ومَن مات منهم قبل ذلك لم يَرِث منه، ولا يرث المفقود من أَحدٍ مات في حالِ فقده.

وأصله: البناء: المفقود حي في ماله وميت في مال غيره، والاستحقاق لا يثبت بالشكّ والاحتمال.



كتابُ الإباق

إذا أبق المملوك فردَّه رجلٌ على مولاه من مسيرة ثلاثة أيّام فصاعداً فله عليه الجُعل أَربعون درهماً، فإن ردَّه لأقلّ من ذلك فبحسابه

كتابُ الإباق[1]

(إذا أبق المملوك فردَّه[2] رجلٌ على مولاه من مسيرة ثلاثة أيّام فصاعداً فله عليه الجُعل أَربعون درهماً، فإن ردَّه لأقلّ من ذلك فبحسابه)[1]؛ لما روى

(1) الآبق: هو المملوك الذي فرَّ من مالكه قصداً، وقد نُدِب أخذه لَمن قوي عليه، كما في الوقاية وشرحها5: 274، أي: قدر على حفظه وضبطه بالإجماع؛ لما فيه من إحياء حقّ المالك، هذا إذا لم يخف ضياعه، أمّا إن خاف ضياعه فيفرض أخذه، ويحرم أخذه لنفسه، كما في مجمع الأنهر1: 709.

وأما الضال: وهو المملوك الذي ضلّ الطريق إلى منزله من غير قصد، فتركه أحبّ؛ لأنّه لا يبرح من مكانه، فيأتي مالكه فيأخذه، وإن عرف الواجد بيت مالكه، فالأفضلُ أن يوصله، كما في شرح الوقاية5: 274.

(2) ويستثنى في أخذ عدم أجر الردّ: السلطان ونوابه، وحافظ المدينة، والحارس، ومن هو في عياله، ومَن استعان به، وأحد الزوجين، والشريك، كما في التبيين3: 309.

عمرو بن دينار رضي الله عنه أنَّ النبيّ صلى الله عليه وسلم: «جعل لِمَن ردَّ آبقاً من مسيرة ثلاثة أيّام ولياليها أربعون درهماً»[2].

وإن كانت قيمتُه أقلّ من أربعين درهماً قضى له بقيمته إلا درهماً

وعن ابن مسعود رضي الله عنه: «أنَّ رجلاً أخبره أنَّ فلاناً قدم بإباق من القوم، فقال بعض القوم: لقد أصاب أجراً، فقال عبد الله رضي الله عنه: وجعلاً إن شاء من كلِّ رأس أربعين درهماً»[3].

وعن عمر وعليّ رضي الله عنهما أنَّهما قالا: «جعل الآبق دينار أو عشرة دراهم»[4].

---

(1) أي: لو ردّ الآبق لأقلّ من ثلاثة أيام تقسم الأربعون على الثلاثة لكلّ يوم ثلاثة عشر وثلث؛ إذ هي أقلّ مدّة السفر، وقد استفيد منه أن ما زاد على الثلاث كالثلاث بخلاف ما نقص عنها، كما في البحر5: 174.

(2) فعن عمرو بن دينار: «أنَّ رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى في الآبق يوجد في الحرم بعشرة دراهم»، وعن محمد أنَّ شريحاً كان يقول: «إذا وجد في المصر فعشرة، وإذا وجد خارجاً فأربعون درهماً»، وغيرها في مصنف عبد الرزاق 8: 207.

(3) فعن أبي عمرو الشيباني، قال: أتيت ابن مسعود رضي الله عنه بأباق أصبتهم بالعين، فقال: «الأجر والغنيمة»، قلت: هذا الأجر، فما الغنيمة؟ قال: «أربعون درهماً» في مصنف عبد الرزاق 8: 208، والسنن الكبرى للبيهقي 6: 330، وينظر: نصب الراية3: 470.

(4) فعن سعيد بن المسيب: «أنَّ عمر رضي الله عنه جعل في جعل الآبق ديناراً، أو اثني عشر درهماً» في مصنف ابن أبي شيبة 11: 297، وعن علي رضي الله عنه: «في جعل الآبق دينار، قريباً أخذ أو بعيداً» في السنن الكبرى للبيهقي 6: 329.

وعن عمار بن ياسر رضي الله عنه أنَّه قال: «إن أخذه من المصر فله عشرة دراهم، وإن أخذه خارج المصر فله أربعون درهماً»[1].

فقد اتفقوا على أصل الوجوب، واختلفوا في قدره، فمَن نفى الوجوب كان مخالفاً للنبيّ صلى الله عليه وسلم وأصحابه، والقياس: أن لا يجب شيءٌ، وهو مذهبُ الشَّافِعيّ رضي الله عنه؛ لأنَّه تبرّعٌ من غير شرط، ولا إذن من صاحبه.

(وإن كانت قيمتُه أقلّ من أربعين درهماً قضى له بقيمته إلا درهماً)[2]؛ لأنَّه

وإن أَبِق من الذي ردَّه فلا شيء له، وينبغي أن يُشْهِدَ إذا أخذه أنَّه يأخذه ليردَّه على صاحبه

لو قضى له بالجميع لم يكن في رَدِّه فائدة.

---

(1) فعن القاسم، عن شريح، أنَّه كان يقول: «إذا أخذ في المصر فعشرة دراهم، وإذا أخذ خارجاً من المصر فأربعون درهماً» في مصنف ابن أبي شيبة 11: 298.

(2) هذا قول أبي حنيفة ومحمّد رضي الله عنهم؛ لأنَّ المقصودَ حمل الغير على الردّ؛ ليحيى مال المالك، فينقص درهماً ليُسلم للمالك شيء؛ تحقيقاً للفائدة، كما في الجوهرة 1: 362، قال في التصحيح ص310: قال الإسبيجابي: هذا قول أبي حنيفة ومحمد رضي الله عنهم، وقال أبو يوسف رضي الله عنه: له أربعون، واعتمده المحبوبيّ والنسفيّ وصدر الشريعة رضي الله عنهم، ففي الوقاية 5: 274: «لراده أربعون درهماً وإن لم يعدلها»، ومثله في الكنز2: 334، لكن في المختار 3: 48 مشى على قول أبي حنيفة ومحمد رضي الله عنهم.

وقال أبو يوسف ﷺ: له أَربعون درهماً؛ لأنَّ السَّلفَ أوجبوا ولم يفصلوا بين قليل القيمة وكثيرها، إلاّ أنَّهم أوجبوا ذلك على الأصل الأغلب، والأغلب أن لا تنقص قيمة العبد من أربعين درهماً.

(وإن أَبِق من الذي ردَّه فلا شيء له)؛ لأنَّه لم يوجد الردّ.

(وينبغي أن يُشْهِدَ إذا أخذه أنَّه يأخذه ليردَّه على صاحبه)[1]؛ لما مَرَّ في اللقطة.

فإن كان العبدُ الآبقُ رهناً فالجعلُ على المرتهن

(فإن كان العبدُ الآبقُ رهناً فالجعلُ على المرتهن)[2]؛ لأنَّه وَجَبَ الإعادة إلى يده؛ ولأنَّ حفظَ الرهن عليه، وهذا بسبب تفريطه فيه فكان عليه.

---

(1) فالإشهاد حتم فيه عليه على قول أبي حنيفة ومحمد ﷺ، حتى لو ردّه من لم يشهد وقت الأخذ لا جعل له عندهما؛ لأنَّ ترك الإشهاد أمارة أنَّه أخذه لنفسه وصار كما إذا اشتراه من الآخذ أو اتهبه أو ورثه فردّه على مولاه لا جعل له؛ لأنَّه ردّه لنفسه، إلا إذا أشهد أنَّه اشتراه ليردّه فيكون له الجعل وهو متبرع في أداء الثمن، كما في الهداية 6: 139، وفي البحر الرائق 5: 175: «والحاصل: أنَّه إن أشهد أنَّه أخذه ليرده استحق الجعل وانتفى الضمان عنه بموته وإباقه وإلا لا، لكن ينبغي أن يكون الإشهاد شرطاً لهما عند التمكن، أما إذا لم يتمكّن منه فلا اتفاقاً، كما تقدَّم نظيره في اللقطة، وأنَّ القولَ قوله في أنَّه لم يتمكن منه، ثم رأيت التصريح به في التتارخانية».

(2) أي: لو أبق العبد المرهون، فردّ من مدّة السفر، فالجعل على المرتهن، هذا إذا كانت قيمته مثل الدين، أو أقلّ منه، وإن كانت أكثر من الدَّين، فبقدر الدَّين عليه، والباقي على الراهن، وأمر نفقته كاللقطة، كما في شرح الوقاية 1: 275.

كتابُ إحياء الموات

الموات: ما لا ينتفع به من الأرض؛ لانقطاع الماء منه، أو لغلبة الماء عليه، أو ما أشبه ذلك ممّا يمنع الزِّراعة، ممَّا كان منها عادياً لا مالك له، أو كان مملوكاً في الإسلام لا يُعْرَفُ له مالكٌ بعينه، وهو بعيد من القرية بحيث إذا وقف إنسانٌ في أقصى العامر فصاح لم يُسْمَعْ الصوت فيه فهو موات، ولا يجوز إحياء ما قَرُب من العامر، بل يُتْرَك مرعى لأهل القرية ومطرحاً لحصائدهم، ومَن أَحياه بإذن الإمام ملكه، وإن أَحياه بغير إذن الإمام لم يملكه عند أبي حنيفة ﷺ، وقالا: يملكه بغير إذن الإمام، ويَمْلِكُ الذِّميُّ بالإحياء كما يملك المسلم، ومَن حَجَّر أَرضاً ولم يَعْمُرْها ثلاث سنين أَخذَها الإمامُ ودفعَها إلى غيره.

- **الإحياء إصلاح الأرض الموات بالبناء والغرس والكراب وغيرها.**
- **الموات أرض معدومة النفع لعلة.**

معناهـا: المواتُ: ما لا ينتفع به مـن الأرض؛ لانقطـاع المـاء منـه، أو لغلبة الماء عليه، أو ما أشبه ذلـك ممّا يمنع الزِّراعة.

وأصله: البناء: الضرورة والحاجة، **والنصوص:** حديث عائشة رضي الله عنها، قال ﷺ: (مَن عمَّرَ أرضـاً ليسـت لأحـد فهـو أَحَـقّ بهـا) في مسـند أحمد6: 120، وقال الأرنؤوط: «حديث صحيح».

ـ شرط الموات عدم الملك لقدمه وعدم معرفة مالكه.

معناها: ممَّا كان منها عادياً لا مالك له، أو كان مملوكاً في الإسلام لا يُعْرَفُ له مالكٌ بعينه.

وأصله: البناء: الحاقاً بالمباحات في وضع اليد.

ـ الموات ما لا ينتفع به لبعده بعدم سماع الصياح عند أبي يوسف، واعتبر محمد حقيقة الانتفاع.

معناه: وهو بعيدٌ من القرية بحيث إذا وقف إنسانٌ في أقصى العامر فصاح لم يُسْمَعْ الصوت فيه فهو موات، ولا يجوز إحياء ما قَرُب من العامر، بل يُتْرَك مرعى لأهل القرية ومطرحاً لحصائدهم.

وأصله: البناء: تحقق معنى الموت فيه.

ـ إذن الإمام شرط لملك الموات عند أبي حنيفة بخلافهما.

معناها: ومَن أَحياه بإذن الإمام ملكه، وإن أَحياه بغير إذن الإمام لم يملكه عند أبي حنيفة رضي الله عنه، وقالا: يملكه بغير إذن الإمام.

وأصله: البناء: أصل الموات فيء يختص بإذن الإمام، **والنصوص:** حديث معاذ رضي الله عنه، قال ﷺ: (إنَّما للمرء ما طابت به نفسُ إمامه) في المعجم الكبير4: 20، والمعجم الأوسط7: 23، ومسند الشاميين4: 366.

ـ المسلم والذمي سواء في الإحياء.

معناها: ويَمْلِكُ الذِّميُّ بالإحياء كما يملك المسلم.

وأصله: البناء: الكافر يملك بالاستيلاء، والنصوص: حديث عائشة رضي الله عنها، قال ﷺ: (العباد عباد الله، والبلاد بلاد الله، فمَن أحيا من موات الأرض شيئاً فهو له، وليس لعِرْق ظالم حقّ) في مسند الطيالسي1: 203، وسنن الدارقطني4: 318، وعن الزبير بن العوام رضي الله عنه، قال ﷺ: (البلادُ بلاد الله جل جلاله، والعبادُ عباد الله جل جلاله، فحيثما أصبت خيراً فأقم) في مسند أحمد1: 166، قال الأرنؤوط: ضعيف فيه ثلاثة مجاهيل.

ـ من عمّر أرضاً بثلاث سنين ملكها وإلا دفعت لغيره.

معناها: ومَن حَجَّر أَرضاً ولم يَعْمُرْها ثلاث سنين أَخذَها الإمامُ ودفعَها إلى غيره.

وأصله: البناء: الثلاث مدة الإمهال، **والنصوص:** حديث ابن المُسَيَّب رضي الله عنه قال عمر رضي الله عنه: «مَنْ أَحيا أَرضاً ميتةً فهي له، وليس للمُحْتَجِرِ حقٌّ بعد ثلاث سنين» أخرجه مسلم، كما في فتح باب العناية 5: 139.

ومَن حَفَر بئراً في بريّةٍ فله حريمُها، فإن كانت للعَطَن فحريمها أربعون ذراعاً، وإن كانت للناضح فحريمُها ستّون ذراعاً، وإن كانت عيناً فحريمُها ثلاثمئة ذراع، فمَن أراد أن يحفرَ في حريمِها مُنِع منه، وما ترك الفرات أو الدجلة وعدل عنه، فإن كان يجوز عوده إليه لم يجز إحياؤه، وإن كان لا يجوز أن يعودَ إليه فهو كالموات إذا لم يكن حريماً لعامر يملكه مَن أحياه بإذن الإمام، ومَن كان له نهرٌ في أرض غيره فليس له حريمُه عند أبي حنيفة رضي الله عنه إلا أن يقيمَ البيِّنة على ذلك، وقالا: له مُسَنَّاة النهر يمشي عليها ويلقي عليها طينة.

ـ يمنع الحفر في حريم بئر العطن أربعون والناضح ستون والعين ثلاثمئة، والمعتمد عدم التقدير.

معناها: ومَن حَفَر بئراً في بريّةٍ فله حريمُها، فإن كانت للعَطَن فحريمها أربعون ذراعاً، وإن كانت للناضح فحريمُها ستّون ذراعاً، وإن كانت عيناً فحريمُها ثلاثمئة ذراع، فمَن أراد أن يحفرَ في حريمِها مُنِع منه.

وأصله: البناء: تمكن الانتفاع، **والنصوص:** حديث أبي هريرة وعبد الله بن مغفل ﵄، قال ﷺ: (مَن حفرَ بئْرَاً فله حولها أربعون ذراعاً) في سنن ابن ماجه2: 831، ومسند أحمد2: 494، وسنن الدارقطني 4: 220، وقد استوفى طرقه الزيلعي في نصب الراية4: 291-292، ورد كلام الدارقطني بأنَّ الصحيح أنَّه مرسل.

ـ يُحيا ما انحصر من الأنهار إن لم يُمكن عوده ولم يكن حريماً لعامر.

معناها: وما ترك الفرات أو الدجلة وعدل عنه، فإن كان يجوز عوده إليه لم يجز إحياؤه، وإن كان لا يجوز أن يعودَ إليه فهو كالموات إذا لم يكن حريماً لعامر يملكه مَن أحياه بإذن الإمام.

وأصله: البناء: عدم الانتفاع به.

ـ الحريم للقناة في أرض الغير يثبت بالبينة عنده، وعندهما: يثبت الممشى لإلقاء الطين.

معناها: ومَن كان له نهرٌ في أرض غيره فليس له حريمُه عند أبي حنيفة رضي الله عنه إلا أن يقيمَ البيِّنة على ذلك، وقالا: له مُسَنَّاة النهر يمشي عليها ويلقي عليها طينة.

وأصله: البناء: حريم البئر بالأثر، أنه مدع.

* * *

كتابُ المأذون

وإذا أَذِنَ المولى لعبده في التجارة إذنــاً عامّــاً جـاز تصرُّـفه في سـائر التجـارات يشتري ويبيع ويرهن ويسترهن، وإذا أذن له في نوع منها دون غيره فهو مأذونٌ له في جميعها، وإن أَذِنَ لـه في شيء بعينـه فلـيس بمـأذون، وإقـرارُ المـأذون لـه بالديون والغصوب جائز، وليس له أن يتزوَّج ولا يزوِّج مماليكه، ولا يُكاتـب ولا يُعتِق على مال، ولا يهب بعوض ولا بغير عوض، إلاّ أن يهدي اليسير من الطعام، أو يُضَيِّفَ مَن يُطعمه، وديونُه مُتَعلِّقة برقبتِهِ يُباع للغُرماء إلاّ أن يفديه المَوْلى، ويُقْسَمُ ثمنُه بينهم بالحصص، فإن فضل شيءٌ من الـديون طُولـب بـه بعد الحرية، وإن حَجَرَ المولى عليه لم يَصِرْ محجوراً عليه حتى يظهر الحَجر عليه بين أهل سوقه، وإن مات المولى أو جُنّ أو لَحِق بدار الحرب مُرتدّاً صـار المأذون محجوراً عليه، وإن أبق العبدُ صار محجوراً عليه، وإن حَجَرَ عليه المولى فإقرارُه جائزٌ فيما في يدِه من المال عند أبي حنيفة ﷺ، وقـالا: لا يجـوز إقـرارُه، وإذا لزمته ديونٌ تُحيطُ بماله ورقبتِهِ لم يملك المولى ما في يدِه، وإن أَعْتَق عبيدَه لم يُعتقوا عند أبي حنيفة ﷺ، وقالا: يملك ما في يده وينفذ عتقـه، وإذا بـاع مـن المولى شيئاً بمثل قيمته جاز، وإن باعه بنقصان لم يجـز، وإن باعـه المـولى شـيئاً بمثلِ القيمةِ أو أَقلِّ جاز البيع، فإن سَلَّمَه إليه قبل قبضِ الـثَّمن بطـل الـثمن، وإن أمسكَه في يده حتى يستوفي الثمن جاز، فإن أعتقَ المولى العبدَ المـأذون لـه

وعليه ديونٌ فعتقُه جائزٌ، والمولى ضامن لقيمتِهِ للغرماء، وما بَقِي من الدُّيون يُطالب به المعتَق، وإذا ولدت المأذونة من مولاها فذلك حجر عليها، وإذا أذن وليّ الصّبيّ للصّبيّ في التجارة فهو في الشِّراء والبيع كالعبد المأذون له إذا كان يَعْقِلُ البيع والشراء.

ـ الإذن: فك الحجر.

معناه: الإذن ليس بتوكيل، فالوكيل يتصرَّفُ لغيره، ولا يتوقَّت بخلاف التوكيل فإنَّه يتوقت.

وأصله: البناء: الحاجة والضرورة.

ـ إذن الولي للمميز يعم سائر التجارة بيعاً وشراءً وإن خصها ببعضها.

معناها: إذا أذن الولي للصبي المميز في التجارة إذناً عامّاً جاز تصرُّفه في سائر التجارات يشتري ويبيع ويرهن ويسترهن، وإذا أذن له في نوع منها دون غيره فهو مأذونٌ له في جميعها.

وأصله: البناء: فكُّ الحجر.

ـ الاستعمال للصبي يقتصر على ما أذن له فيه.

معناها: وإن أَذِنَ له في شيء بعينه فليس بمأذون.

وأصله: البناء: استخدام عرفاً.

ـ إقرارُ المأذون له بالديون والغصوب صحيح.

معناها: وليس له أن يتزوَّج ولا يزوِّج مماليكه، ولا يُكاتب ولا يُعتِق على مال.

وأصله: البناء: ضرورة التجارة.

ـ المأذون يهدي ويضيف ولا يهب مطلقاً.

معناها: ولا يهب بعوض ولا بغير عوض إلاّ أن يهدي اليسير من الطعام، أو يُضَيِّفَ مَن يُطعمه، وديونُه مُتَعلِّقة برقبتِهِ يُباع للغُرماء إلاّ أن يفديه المَوْلى، ويُقَسَّمُ ثمنُه بينهم بالحصص، فإن فضل شيءٌ من الديون طُولب به بعد الحرية.

وأصله: البناء: التبرع ليس بتجارة، ضرورات التجارة.

ـ يحجر الصبي المأذون من وليه بظهور الحجر عليه بين أهل السوق.

معناها: وإن حَجَرَ المولى عليه لم يَصِرْ محجوراً عليه حتى يظهر الحَجر عليه بين أهل سوقه.

وأصله: البناء: منع الغرور.

ـ موت الولي وجنونه ولحاقه مرتداً حجر للمأذون.

معناها: وإن مات المولى أو جُنّ أو لَحِق بدار الحرب مُرتدّاً صار المأذون محجوراً عليه، وإن أبق العبدُ صار محجوراً عليه.

وأصله: البناء: بطلان تصرف من أذن.

ـ إقرار مَن حجر عليه بمال في يده صحيح.

منعاها: وإن حَجَرَ عليه المولى فإقرارُه جائزٌ فيما في يدِه من المال عند أبي حنيفة ﵁، وقالا: لا يجوز إقرارُه، وإذا لزمته ديونٌ تُحيطُ بماله ورقبتِهِ لم يملك المولى ما في يدِه، وإن أَعْتَق عبيدَه لم يُعتقوا عند أبي حنيفة ﵁، وقالا: يملك ما في يده وينفذ عتقه، وإذا باع من المولى شيئاً بمثل قيمته جاز وإن باعه بنقصان لم يجز، وإن باعه المولى شيئاً بمثلِ القيمةِ أو أَقلّ جاز البيع، فإن سَلَّمَه إليه قبل قبضِ الثَّمن بطل الثمن وإن أمسكَه في يده حتى يستوفي الثمن جاز، فإن أعتقَ المولى العبدَ المأذون له وعليه ديونٌ فعتقُه جائزٌ، والمولى ضامن لقيمتِهِ للغرماء، وما بَقِي من الدُّيون يُطالب به المعتَق، وإذا ولدت المأذونة من مولاها فذلك حجر عليها، وإذا أذن وليّ الصّبيّ للصّبيّ في التجارة فهو في الشِّراء والبيع كالعبد المأذون له إذا كان يَعْقِلُ البيع والشراء.

وأصله: البناء: بقاء اليد حقيقة.



كتاب المزارعة

قال أبو حنيفة ﷺ: المزارعةُ بالثُّلث والرُّبع باطلة، وقالا: جائزة، وهي عندهما على أربعة أوجه: إذا كانت الأرض والبذر لواحد، والعمل والبقر لآخر جازت المزارعة، وإن كانت الأرضُ لواحد، والعمل والبقر والبذر لواحد جازت، وإن كانت الأرضُ والبقرُ والبذرُ لواحد والعمل لآخر جازت، وإن كانت الأرض والبقر والبذر لواحد والعمل لآخر جازت، وإذا كانت الأرضُ والبَقرُ لواحد والبَذرُ والعَملُ لواحدٍ فهي باطلة، ولا تَصِحُّ المُزارعةُ إلاّ على مُدّةٍ معلومة، وأن يكون الخارجُ مشاعاً بينهما، فإن شرطا لأَحدهما قُفزاناً مُسمّاة فهي باطلة، وكذلك إن شرطا ما على الماذيانات والسّواقي، وإذا صَحَّت المزارعةُ فالخارجُ بينهما على الشَّرط، فإن لم تُخْرِج الأرض شيئاً فلا شيء للعامل، وإذا فَسَدَت المُزارعةُ فالخارجُ لصاحبِ البِذْر، فإن كان البذرُ من قبل رَبِّ الأرض فللعامل أَجرُ مثله، ولا يُزاد على مقدارِ ما شُرِط له من الخارج، وقال مُحمَّد ﷺ: له أَجْرُ مثلِهِ بالغاً ما بلغ، وإن كان البذرُ من قبل العامل فلصاحبِ الأَرض أجرُ مثلها، وإذا عُقِدت المزارعةُ فامتنع صاحبُ البَذْرِ من العملِ لم يُجْبَرْ عليه، وإن امتنع الذي ليس من قبله البذر أجبره الحاكمُ على العمل، وإن مات أَحدُ المتعاقدين بَطَلَت المُزارعة، وإذا انقضت مُدّةُ المُزارعة والزَّرعُ لم يُدْرِكْ كان على المزارع أَجْرُ مثل نصيبه من

الأرضِ إلى أن يستحصد، والنفقة على الزرع عليهما على قدر حقوقهما، وكذلك أجرة الحصاد والرِّفاع والدِّياس والتذرية عليهما بالحصص، فإن شرطاه في المزارعة على العامل فسدت المزارعة.

ـ المزارعة عقد على الزرع ببعض الخارج فاسد عنده بخلافهما، والفتوى عليه.

معناها: قال أبو حنيفة ﷺ: المزارعةُ بالثُّلث والرُّبع باطلة، وقالا: جائزة.

وأصله: البناء: جهالة الأجرة كقفيز الطحان، **والنصوص:** حديث زيد بن ثابت ﷺ، قال: (نهى رسول الله ﷺ عن المخابرة، قلت: وما المخابرة؟ قال: أن تأخذ الأرض بنصف أو ثلث أو ربع) في سنن أبي داود2: 283، ومسند أحمد5: 187، وقال الأرنؤوط: صحيح.

ـ شروط صحة المزارعة: صلاحية الأرض للزراعة، وأهلية العاقد، والتخلية للأرض، واشتراك الخارج، وتصحّ إجارة، وبيان مدة يمكن الزراعة فيها، وصاحب البذر، وجنس البذر، ونصيب مَن لا بذر له.

معناها: ولا تَصِحُّ المُزارعةُ إلاّ على مُدّةٍ معلومة، وأن يكون الخارجُ مشاعاً بينهما.

وأصله: البناء: ملحقة بالإجارة والشركة.

ـ اشتراط مقدار معين ومكان معين مفسد.

معناها: فإن شرطا لأَحدهما قُفزاناً مُسمّاة فهي باطلة، وكذلك إن شرطا ما على الماذيانات والسّواقي.

وأصله: البناء: قطع شركة الخارج.

ـ صحة المزارعة إجارة بثلاث صور: أرض وبذر أو أرض أو عمل والباقي لآخر.

ـ تفسد المزارعة بأربع صور: أرض وبقر أو بذر وبقر أو بذر أو بقر والباقي لآخر.

معناها: وهي عندهما على أربعة أوجه: إذا كانت الأرض والبذر لواحد، والعمل والبقر لآخر جازت المزارعة، وإن كانت الأرضُ لواحد، والعمل والبقر والبذر لواحد جازت، وإن كانت الأرضُ والبقرُ والبذرُ لواحد، والعمل لآخر جازت، وإذا كانت الأرضُ والبَقرُ لواحد، والبَذر والعَمل لواحد فهي باطلة.

وأصله: البناء: ملحقة بالإجارة.

ـ للعامل نصيبه من الخارج إن خرج شيء وإلا فلا شيء له.

معناها: وإذا صَحَّت المزارعةُ فالخارجُ بينهما على الشَّرط، فإن لم تُخْرِج الأرض شيئاً فلا شيء للعامل.

وأصله: البناء: أجرته بعض الخارج، **والنصوص:** حديث: «المسلمون عند شروطهم» في صحيح البخاري 2: 794 معلقاً، والمستدرك

2: 57، وسنن البيهقي الكبير 6: 79، واللفظ له، وسنن الدارقطني 3: 27، وشرح معاني الآثار 4: 90، وغيرها.

ـ الخارج لصاحب البذر إن فسدت وللآخر أجر المثل بلا زيادة على ما شرط.

معناها: وإذا فَسَدَت المُزارعةُ فالخارجُ لصاحبِ البِذْر، فإن كان البذرُ من قبل رَبِّ الأرض فللعامل أَجرُ مثله، ولا يُزاد على مقدارِ ما شُرِط له من الخارج، وقال مُحمَّد: له أَجْرُ مثلِهِ بالغاً ما بلغ، وإن كان البذرُ من قبل العامل فلصاحبِ الأَرض أجرُ مثلها.

وأصله: البناء: سقوط شرط الاستحقاق.

ـ المزارعة لازمة على غير صاحب البذر.

معناها: وإذا عُقِدت المزارعةُ فامتنع صاحبُ البَذْرِ من العملِ لم يُجْبَرْ عليه، وإن امتنع الذي ليس من قبله البذر أجبره الحاكمُ على العمل.

وأصله: البناء: دفع ضرر إتلاف المال بالمضي ـ العقد لازم بمنزلة الإجارة.

ـ تبطل المزارعة بموت أحد العاقدين.

معناها: وإن مات أَحدُ المتعاقدين بَطَلَت المُزارعة.

وأصله: البناء: اعتباراً بالإجارة.

ـ وجوب أجر مثل الأرض على المزارع في نصيبه بانقضاء المدة قبل الحصاد.

معناها: وإذا انقضت مُدّةُ المُزارعة والزَّرعُ لم يُدْرِكْ كان على المزارع أَجْرُ مثل نصيبه من الأرضِ إلى أن يستحصد.

وأصله: البناء: رعايةً للجانبين بالقدر الممكن.

ـ نفقة الزرع عليهما بقدر نصيبهما من حصاد ورفاع ودياس وتذرية وإلا فسدت.

معناها: والنفقة على الزرع عليهما على قدر حقوقهما، وكذلك أجرة الحصاد والرِّفاع والدِّياس والتذرية عليهما بالحصص، فإن شرطاه في المزارعة على العامل فسدت المزارعة.

وأصله: البناء: النفقةَ بقدر الملك.

* * *

كتابُ المُساقاة

قال أبو حنيفة ﷺ: المساقاةُ بجزء من الثمرة باطلة، وقالا: هي جائزةٌ إذا ذَكَرَا مدّةً معلومة وسَمَّيا جزءاً من الثمرة مَشاعاً، وتجوز المساقاةُ في النَّخل والشَّجر والكرم والرِّطاب وأُصول الباذنجان، فإن دفع نخلاً فيه ثمرة مساقاة والثمرةُ تزيدُ بالعمل جاز، وإن كانت قد انتهت لم يَجُزْ، وإذا فسدت المساقاةُ فللعامل أَجر مثله، وتبطل المساقاةُ بالموت، وتفسخ بالأعذار كما تفسخ الإجارة.

ـ المساقاة: دفع الأشجار إلى من يعمل فيها على أنَّ الثمر بينهما فاسدة عنده بخلافهما، وعليه الفتوى.

ومعناه: قال أبو حنيفة ﷺ: المساقاةُ بجزء من الثمرة باطلة، وقالا: هي جائزةٌ إذا ذَكَرَا مدّةً معلومة وسَمَّيا جزءاً من الثمرة مَشاعاً.

وأصله: البناء: الجهالة كالمزارعة عنده، وعندهما: زوال الجهالة وحديث ابن عمر ﷺ: (أنَّه دفع إلى يهود خيبر نخل خيبر وأرضها على أن يعتملوها من أموالهم ولرسول الله ﷺ شطر ثمرها)، وفي لفظ: (إنَّ رسول الله ﷺ عامل أهل خيبر بشطر ما يخرج منها من ثمر أو زرع) في صحيح مسلم 3: 1186-1187، وسنن الترمذيّ 3: 666.

ـ شرط المساقاة كالمزارعة إلا في عدم الجبر، وترك الأجر بانقضاء المدة، ورجوع العامل بأجر مثله باستحقاق الشجر، وعدم بيان المدة.

معناها: وإذا فسدت المساقاةُ فللعامل أَجر مثله.

وأصله: البناء: نوع إجارة.

ـ تجوز المساقاةُ في النَّخل والشَّجر والكرم والرِّطاب وأُصول الباذنجان.

وأصله: البناء: الحاجة وتعارف الناس.

ـ المساقاة صحيحة ما دام الثمر يزيد.

معناها: فإن دفع نخلاً فيه ثمرة مساقاة والثمرةُ تزيدُ بالعمل جاز، وإن كانت قد انتهت لم يَجُزْ.

وأصله: البناء: الاستحقاق بالعمل.

ـ تبطل المساقاةُ بالموت.

معناها: إن مات صاحب النخل والثمرة بسرـ أخضرـ، فللعامل أن يقوم عليه كما كان يقوم قبل ذلك إلى أن يدرك ولو كَرِهَ ذلك ورثته؛ لأنَّ في ذلك دفع الضرر عن العامل من غير إضرار بالورثة، فإن رضي العاملُ بالضرر بأن قال: أنا آخذ نصيبي بسراً أخضرـ، فالورثة بالخيار بين ثلاثة أشياء: إن شاءوا صرموه وقسموه، وإن شاءوا أعطوه قيمة نصيبه، وإن شاءوا أنفقوا على البسر حتى يبلغ ويرجعون بما أنفقوا في حصة العامل، وإن

مات العاملُ فلورثته أن يقوموا عليه وإن كَرِهَ صاحب النخل؛ لأنَّ فيه النظر من الجانبين.

وأصله: البناء: نوع إجارة.

ـ تفسخ بالأعذار كما تفسخ الإجارة.

معناها: إن كان العاملُ سارقاً يخاف عليه سرقة السعف ـ أي جريد النخل ـ والثمر قبل الإدراك، وإن مرض العامل إذا كان يضعفه عن العمل.

وأصله: البناء: دفعاً للضرر كالإجارة.

* * *

المحتوى